Körperverletzung an Kindern, Jugendlichen oder Wehrlosen.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Metz
aus München
Referendar am Amtsgericht zu München.

Approbiert am 13. Oktober 1930.

München
Buchdruckerei Waldbaur Nachf. S. Wegele, München, Sendlingerstraße 57
1930.

8.1:112

Körperverletzung an Kindern, Jugendlichen oder Wehrlosen.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Metz
aus München
Referendar am Amtsgericht zu München.

Approbiert am 13. Oktober 1930.

München
Buchdruckerei Waldbaur Nachf. S. Wegele, München, Sendlingerstraße 57
1930.

Referent:
Universitäts-Professor Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lb. Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0017

A.

§ 1.

Das strafrechtliche Problem der „Mißhandlung Pflegebefohlener" im allgemeinen.

„Es handelt sich um sittliche und gesellschaftliche Probleme, deren Lösung in einer nach allen Richtungen hin befriedigenden Weise nach der Natur der menschlichen Verhältnisse niemals zu hoffen sein wird, um Probleme, denen außerdem das formale Recht der Gesetzgebung nur in gewissen Grenzen, und auch dann nur schwer beizukommen vermag" [1]).

Diese im Zusammenhang mit der Reform der Sittlichkeitsdelikte gesprochenen Worte Dr. Nieberdings haben auch für das hier in Frage stehende Problem volle Geltung und sie lassen uns erst den tieferen Grund verstehen, der den Gesetzgeber von der Aufstellung einer besonderen Norm betreff die Mißhandlung Pflegebefohlener mehr als vier Jahrzehnte lang nach der Schaffung unseres Strafgesetzbuches von 1871 abgehalten hat. Erst nach mehreren zögernden Anläufen konnte sich der Gesetzgeber, wie später im einzelnen zu zeigen sein wird, dazu entschließen, einen ersten Versuch der strafrechtlichen Lösung dieses Problems in § 223a Abs. II zu machen. Die Zweckmäßigkeit dieser strafrechtlichen Norm, die positiv-rechtliche Lösbarkeit des Problems überhaupt, kann nun aber in der Tat fraglich erscheinen.

In erster Linie sind es soziale Faktoren, die einer befriedigenden Lösung der Frage entgegenstehen. Die Ergebnisse der Statistik zeigen uns klar, daß die Mehrzahl aller Kindermißhandlungen in den unteren Volksschichten, den ärmeren Kreisen der Bevölkerung geschieht. Besonders die schlechten Wohnungsverhältnisse, unter denen am meisten die proletarischen Kreise zu leiden haben, das dichtgedrängte Zusammenwohnen oft ganzer Familien in einem einzigen Zimmer sind naturgemäß die Hauptursache und die Quelle der Kindsmißhandlungen. Berücksichtigt man ferner, daß damit zusammenhängend die Kinder vielfach als unnötige Last empfunden werden, besonders wenn sie unehelich geboren stets sie unangenehme Erinnerung an einen früher begangenen Fehltritt wachrufen, und endlich viele Fälle derartiger Mißhandlungen dem Alkoholeinfluß zuzuschreiben sind, so ergibt sich, daß das Problem mehr sozialpolitischer als kriminalpolitischer Natur ist [2]).

[1]) Aus der Rede des Staatssekretärs des Reichsjustizamts Dr. Nieberdings in der Reichstagssitzung vom 9. März 1899 — Protokolle S. 1406.

[2]) R.V. Bd. 275, Kom.Ber. S. 2072.

Immerhin soll die Strafgesetzgebung damit keineswegs ausgeschaltet sein. Doch vermag sie die ihr gestellte Aufgabe nur in beschränktem Umfange zu lösen; denn eine erschöpfende Regelung unserer Materie durch den Gesetzgeber hätte die unvermeidliche Folge eines zu großen Eingriffs in das Leben der Familie und deren Verhältnisse im allgemeinen, ein Fehler, wie er in England bei der Schaffung des Kinderschutzgesetzes von 1908 der Children Act begangen wurde und Gegenstand scharfer Kritik geworden ist.

Aus diesen und später zu erwähnenden gesetzestechnischen Gründen kann ein Schutzgesetz gegen Mißhandlung Pflegebefohlener vom allgemeinen Gesichtspunkt aus immer nur lückenhaft und unzulänglich sein.

Aufgabe dieser Arbeit ist es nun, im folgenden darzulegen, wie sich der deutsche Gesetzgeber im Laufe der beiden letzten Jahrzehnte um die Lösung des mithin ziemlich heiklen Problems der Mißhandlung Pflegebefohlener bemüht hat und wieweit ihm diese nach der Ansicht des Verfassers gelungen ist.

B.

§ 2.

Der Rechtszustand vor der Novelle vom 19. Juni 1912.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 kannte zunächst bis zur später zu besprechenden Novelle vom Jahre 1912, also über 40 Jahre lang, überhaupt keinen besonderen Schutz Pflegebefohlener gegen Mißhandlung. Die Mißstände, die diese Lücke unseres Gesetzes hervorrief, waren folgende: Nach dem bisher geltenden Recht bestand ein strafrechtlicher Schutz der Kinder und anderer hilfs- und wehrlosen Personen gegen grobe Mißhandlung durch ihre Gewalthaber insofern, als Bestrafung eintrat, wenn diese Mißhandlung sich als Körperverletzung im Sinn des § 223 darstellte. Nur wenn daneben die Voraussetzung der gefährlichen Körperverletzung des § 223a — also insbesondere die Einwirkung mittels gefährlichen Werkzeuges — bzw. die der schweren Körperverletzung des § 224 vorlagen, erfolgte die Bestrafung von Amts wegen, sonst nur auf Antrag. Diese Regelung erschien nach mehrfacher Richtung hin unzureichend.

Wenn das St.G.B. in dem § 223 II, § 223a und § 224 eine Reihe von Momenten hervorhob, die eine erhöhte Strafbarkeit der Körperverletzung begründen sollten, so erschien es als ein Mangel des Gesetzes, daß es den mindestens ebenso strafwürdigen und das sittliche Empfinden besonders verletzenden Fall, daß Kinder oder andere schutzbedürftige Personen von denjenigen, deren Fürsorge oder Obhut sie unterstellt sind, grausam behandelt werden, nicht gleichfalls mit einer gegenüber der leichten Körperverletzung des § 223 entsprechend erhöhten Strafe bedrohte. Vor allem erschwerte die Notwendigkeit des Strafantrags die Verfolgung der Mißhandlung insofern, als in diesen Fällen häufig gerade

der Täter oder dessen Angehöriger der zur Stellung des Strafantrages Berechtigte war.

So war mehrfach der Fall vorgekommen, daß das gerichtliche Verfahren gegen Eltern, gegen die wegen besonders grober und gemeiner Mißhandlungen ihrer Kinder Anzeige erstattet war, hatte eingestellt werden müssen, weil die Untersuchung ergab, daß eine gefährliche Körperverletzung im Sinne des § 223a oder eine schwere nach § 224 nicht vorlag und der hiernach zur Bestrafung auf Grund des § 232 erforderliche Strafantrag fehlte. Zumindest erschien für derartige Fälle der Fortfall des Antragserfordernisses als notwendig. Daher machten sich in der Folgezeit Bestrebungen geltend — und auch die Motive des Gesetzgebers gingen darauf hinaus — diese Uebelstände zu beseitigen, dem Bedürfnis eines weitgehenden Schutzes der Kinder und der ihnen gleichzustellenden Personen vor Mißhandlungen Rechnung zu tragen und damit zugleich die sogen. Roheitsdelikte schärfer zu treffen [1]).

§ 3.

Allgemeiner Ueberblick über den strafrechtlichen Entwicklungsgang der Materie des § 223 a Abs. II geltenden Rechts.

Da nach dem Gesagten das Fehlen einer dem § 223a II geltenden Rechts entsprechenden Bestimmung einen bedenklichen Mangel in der deutschen Gesetzgebung bedeutete, erschien die Einfügung einer besonderen Strafbestimmung zum Schutze Pflegebefohlener gegen Mißhandlungen noch vor der allgemeinen Revision des Strafgesetzbuchs als notwendig [2]). Reformvorschläge größeren Stils wurden jedoch erst im Jahre 1909 gemacht, wenn dies dann auch gleich von mehreren Seiten aus geschah. Zuerst wurde von einer hierzu bestellten Sachverständigenkommission ein Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, der sog. „Vorentwurf", hergestellt und bearbeitet, der zwar noch keine besondere Bestimmung, unsere Materie betreffend, enthielt, dessen Begründung aber ersehen läßt, daß sich die Verfasser des Entwurfes mit der Frage der Mißhandlung Pflegebefohlener wenigstens beschäftigt haben. Erst in dem von der Gegenkommission (Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt) verfertigten sogen. „Gegenentwurf" von 1911 zu dem eben aufgeführten Vorentwurf finden wir einen eigenen Paragraphen (G.E. § 267 „Mißhandlung von Wehrlosen"), der den Schutz Pflegebefohlener zum Gegenstand hat. Nachdem noch im Jahre 1909 am 12. März von den verbündeten Regierungen im Reichstag der Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen des Strafgesetzbuches, die sogen. „kleine Strafrechtsnovelle", eingebracht worden war, der als 5. Punkt eine Vorschrift enthielt, die sich

[1]) Vgl. R.V. Bd. 236 S. 8126 Geheimrat Nieberding.

[2]) Vgl. Begründung a.a.O. S. 7678.

gegen die „Kindermißhandlung" (diese Bezeichnung wird in der dem Entwurf beigegebenen Begründung verwendet, vgl. R.V. Bd. 253 S. 7678 Nr. 1262) richtet, wurde endlich diese Vorschrift, wenn auch in teilweise veränderter Form, am 21. Juni 1912 als Gesetz vom gleichen Tag publiziert und ist am 5. Juli 1912 in Kraft getreten. Als § 223a Abs. II ist diese Vorschrift bis zum heutigen Tag geltendes Recht. Aber auch nach dem Inkrafttreten dieser Norm hat es an weiteren Reformvorschlägen nicht gefehlt; das Gesetz vom 21. Juni 1912 sollte ja von Anbeginn an, wie wir unten noch des näheren sehen werden, gleich einem Notgesetz ein Gesetz mit provisorischem Charakter darstellen. Es ist daher wohl verständlich, daß besonders das Gebiet des strafrechtlichen Kinderschutzes, überhaupt des Schutzes Pflegebefohlener für fernere Revisionsvorschläge zu einem neuen Strafgesetzbuch ein weites Betätigungsfeld abgab. Aber es tritt in den folgenden Entwürfen klar zu Tage, daß es sich hinsichtlich der Materie der Mißhandlung Pflegebefohlener um ein strafrechtlich schwer zu lösendes Problem handelt; denn wenn wir in einem späteren Teil dieser Arbeit die einzelnen diesbezüglichen Bestimmungen der Entwürfe bis 1927 miteinander vergleichen, werden wir sehen, daß der Tatbestand des § 223a Abs. II in diesen Bestimmungen wenig geändert, lediglich in mancher Hinsicht etwas erweitert ist. Um nun nicht den späteren Ausführungen vorzugreifen, seien die weiteren Entwürfe für ein neues Strafgesetzbuch nur in ihrer chronologischen Reihenfolge im Ueberblick aufgeführt. Schon ein Jahr nach der kleinen Strafrechtsnovelle, im Jahre 1913, trat wieder eine Strafrechtskommission mit einem neuen Entwurf hervor, der wie der von der Gegenkommission aufgestellte Entwurf im § 292 unter der Ueberschrift „Körperverletzung Jugendlicher oder Wehrloser" den Tatbestand der Mißhandlung Pflegebefohlener in einer eigenen Bestimmung gesetzlich normiert. Nachdem der Gegenentwurf mit der Schaffung einer besondern Norm über die „Mißhandlung von Wehrlosen" einmal begonnen hatte, finden wir in allen ihm nachfolgenden Entwürfen zu einem deutschen Strafgesetzbuch besondere Strafvorschriften, die sich mit der Normierung dieses Tatbestandes beschäftigen. So enthält auch der aus den Arbeiten einer kleineren Kommission (Joël, Ebermayer, Cormann, Bunke) hervorgegangene Entwurf von 1919 im § 297 eine eigene Deliktsbestimmung mit der Ueberschrift „Körperverletzung gegen Kinder, Jugendliche oder Wehrlose". Der „Amtliche Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches" vom Jahre 1925 übernimmt den Tatbestand des § 223a Abs. II geltenden Rechts etwas erweitert in § 240 „Körperverletzung und Mißhandlung an Kindern, Jugendlichen oder Wehrlosen". Auch der zuletzt erschienene Entwurf eines allgemeinen deutschen St.G.B. von 1927 kennt in der Bestimmung des § 265 eine „Körperverletzung an Kindern, Jugendlichen oder Wehrlosen". Da mit diesem § 265 des St.G.B. in der Fassung des Regierungsentwurfs von 1927 vorläufig und abge-

sehen von den nachfolgend erwähnten Vorschlägen in der Strafrechtskommission des Reichstags von 1929 die weitere Entwicklung des § 223a Abs. II geltenden Rechts zu einem gewissen Abschluß gelangt ist, wurde zweckmäßig die Ueberschrift des § 265 „Körperverletzung an Kindern, Jugendlichen oder Wehrlosen" als Titel dieser Arbeit gewählt. Während der vierten Wahlperiode des Reichstags von 1928 wurde am 20. Juni 1929 im 21. Ausschuß, in der sogen. Strafrechtskommission des Reichstags (73. Sitzung) über den genannten § 265 des Entwurfs von 1927 verhandelt und in einigen Anträgen eine Erweiterung dieser Bestimmung vorgeschlagen.

Im folgenden wird nun zunächst der Tatbestand des § 223a Abs. II geltenden Rechts zum Gegenstand der Erörterung gemacht. Daran anschließend werden in kritischer Stellungnahme die Mängel des § 223a Abs. II aufgezeigt und seine Formulierung de lege ferenda vorgeschlagen. Im zweiten Kapitel dieser Arbeit verfolgen wir schließlich die Weiterentwicklung des § 223a Abs. II in den genannten Entwürfen und den Verhandlungen der Strafrechtskommission des Reichstags von 1929.

1. Kapitel.

I. Das geltende Recht: § 223 a II St.G.B.

§ 4.

1. Systematische Stellung des § 223 a Abs. II.

Mit der Aufstellung der Norm des § 223a II hat der Gesetzgeber, wie oben erwähnt, einen ersten Versuch gemacht, das Problem des Kinderschutzes, allgemeiner des Schutzes besonders schutz- und hilfsbedürftiger Personen, auf strafrechtlichem Gebiet zu einer befriedigenden Lösung zu bringen. Daß es aber auch nur ein Versuch sein sollte, und man sich bei der Einbringung des Regierungsentwurfes über die Unzulänglichkeit auch der neugeschaffenen Bestimmung im klaren war, geht aus der Begründung hervor, die zum Ausdruck bringt, man wolle kein Kinderschutzgesetz schlechthin schaffen, sondern sich darauf beschränken, besonders schwerwiegende Fälle der körperlichen Mißhandlung von Kindern und anderen wehrlosen Personen, die nach dem bisher geltenden Recht keine oder keine ausreichende Sühne fanden, nunmehr von Amts wegen und mit verschärfter Strafdrohung zu verfolgen. Der ganze Gesetzentwurf solle nur provisorischen Charakter tragen und gleich einem Notgesetz nur den Zweck verfolgen, eine Anzahl dringender Uebelstände für die Zeit bis zum Zustandekommen einer umfassenden Reform zu beseitigen [1]). Wenn man daher von dem dem § 223a II zugrundeliegenden

[1]) S. Begr. R.V. Bd. 253 S. 7674.

Problem spricht, so darf man hierbei nicht außer acht lassen, daß hier ein Anfang zur Lösung mehr in tatsächlicher Hinsicht als aus bewußter Absicht gemacht ist, und daß Erwägungen der Zweckmäßigkeit, der ratio legis, den Vorrang vor den grundsätzlichen Fragen haben sollten; das praktische Bedürfnis sollte maßgebend sein [1]).

Nach Wortlaut und Eingliederung in den 17. Abschnitt des Strafgesetzbuches setzt § 223 II eine Körperverletzung im gesetzestechnischen Sinne voraus. Also nur wenn die Mißhandlung in einer Körperverletzung besteht, kann nach geltendem Recht eine Bestrafung eintreten. Die weitergehenden Forderungen, jede rechtswidrige Verletzung des Wohles der Schutzbedürftigen als besonders qualifiziertes Delikt zu konkretisieren, oder die Verletzung einer Fürsorgepflicht im allgemeinen unter Strafe zu stellen, wurde mit der Begründung zurückgewiesen, daß eine derartige Regelung der allgemeinen Revision des Strafgesetzbuches vorbehalten bleiben müsse [2]).

Wie jedem anderen Körperverletzungsbericht liegt auch dem § 223a II als geschütztes Rechtsgut die körperliche Integrität „eines anderen" zugrunde. Daß sich hier die Strafdrohung gegen eine besonders geartete Verletzung der körperlichen Integrität speziell von schutzbedürftigen Personen richtet, erhebt den § 223a II nicht zu einem delictum sui generis. Denn die Verletzung der körperlichen Integrität gerade dieser Personen stellt nicht die Verletzung eines besonderen Rechtsgutes dar, sondern bildet neben anderen Momenten nur eine besondere Strafwürdigkeit gegenüber dem Fall der leichten Körperverletzung des § 223, ist mit anderen Worten ein qualifizierendes Moment des § 223a II gegenüber dem Grunddelikt aus § 223.

Die Norm des § 223a II ist gegenüber der des § 223 die speziellere und ebenso wird die minderschwere Norm des § 223a II durch die der §§ 224, 226 konsumiert [3]). Das Delikt des § 223a II darf sich, hieran ist festzuhalten, nur als „einfache Körperverletzung" im Gegensatz zu der durch den Erfolg qualifizierten „schweren" Körperverletzung der §§ 224, 226 darstellen; eine Idealkonkurrenz des § 223a II mit § 224, 226 ist ausgeschlossen. Wird das Delikt mittels einer Waffe oder mittels lebensgefährlicher Behandlung begangen, so würden mehrere Straferhöhungsgründe konkurrieren und nach Schwartz [4]) Idealkonkurrenz zwischen § 223a I und § 223a II gegeben sein, während Frank [5]) in diesem, wie in dem oben erwähnten Falle des Zusammentreffens der §§ 223a und 224 nur „scheinbare" Idealkonkurrenz annimmt. Im Verhältnis zu § 227

---

[1]) Vgl. Begr. a.a.O. S. 7673.

[2]) Vgl. Kom.Ber. S. 2075.

[3]) Schwartz § 223a 7c; Leipz. Komm. § 223a 10; a. M. Olsh. §§ 224 14, 226 2.

[4]) Vgl. Schwartz, § 223a 7c.

[5]) Frank § 73 VII 1.

(betr. Raufhandel) ist nach der herrschenden Lehre Idealkonkurrenz möglich [1]).

Auch daraus, daß dem Delikt aus § 223a II in bezug auf Strafdrohung und Eingliederung dieselbe Stellung wie der gefährlichen Körperverletzung des Abs. I desselben Paragraphen eingeräumt ist, ergibt sich, daß unsere Bestimmung kein Selbstdelikt sein kann. Endlich macht der Umstand, daß im Gegensatz zu § 223 die Mißhandlung Pflegebefohlener gemäß § 232 ein Offizialdelikt ist, § 223a II nicht zum Selbstdelikt; denn wegen des schon erwähnten Mißstandes, den das Vorhandensein eines Antragserfornisses nach sich ziehen würde, war es für den Gesetzgeber eine unumgängliche Notwendigkeit, das Delikt zu einem Offizialdelikt zu erheben. Nicht aber wollte der Gesetzgeber damit ein Selbstdelikt geschaffen haben.

Wie bei den übrigen Körperverletzungsdelikten kann der Richter gemäß § 231 auch bei dem Delikt des § 223a II auf Buße erkennen, während die Retorsion gemäß § 233 ausgeschlossen ist.

Welches sind nun die Momente der besonderen Strafwürdigkeit, welche den Gesetzgeber veranlaßt haben, das Delikt des § 223a II zu einem qualifizierten zu stempeln? Der Grund für die höhere Strafe liegt zunächst in dem Mißbrauch des Schutzverhältnisses und der sich darin offenbarenden niederträchtigen Gesinnungsart des Täters, ferner in der Wehrlosigkeit des schutzbedürftigen Opfers und der besonderen Art der Leidenszufügung. Das Hauptmoment der besonderen Strafwürdigkeit bildet ohne Zweifel die gröbliche Verletzung der dem Täter obliegenden (gesetzlichen oder übernommenen) Pflichten. Die ratio legis geht also dahin, solche Personen zu bestrafen, die die auf ihren Schutz angewiesenen besonders hilfs- und schutzbedürftigen Personen nicht nur nicht schützen, sondern im Gegenteil die infolge des Schutzverhältnisses gegebene Abhängigkeit derselben in gemeinster Weise dadurch mißbrauchen, daß sie gegen sie mit besonderen Leiden verbundene Mißhandlungen begehen. Bei der „Mißhandlung Pflegebefohlener" gehört somit zur Strafschärfung gegenüber der einfachen Körperverletzung (analog den Gründen der besonderen Strafwürdigkeit) zunächst ein besonderes Verhältnis, in dem der Täter zu dem Verletzten steht, sodann eine bestimmte Beschaffenheit des Verletzten und endlich eine subjektiv und objektiv besonders geartete Körperverletzung [2]).

2. Die einzelnen Merkmale des qualifizierten Deliktes der Körperverletzung.

Aus der allgemeinen Betrachtung des geltenden Rechts ergibt sich für die weitere Behandlung unseres Delikts im einzelnen von selbst die Möglichkeit, wenn nicht die Notwendigkeit, von den oben aufgeführten

[1]) Vgl. Leipz. Komm. § 223a 10, Frank § 227 II 2b und die dort Zitierten.

[2]) Sa Frank a.a.O. § 223a III.

Gründen der Strafschärfung gegenüber der einfachen Körperverletzung auszugehen; denn sie sind es, die es dem Gesetzgeber als geboten erscheinen ließen, ein eigenes Körperverletzungsdelikt mit besonderer („schärferer") Strafdrohung zu schaffen und die unserem Delikt erst sein eigentümliches Gepräge verleihen. Wir nehmen daher im folgenden entsprechend dem Beispiel Franks (a.a.O.) zur Betrachtung des gesetzlichen Tatbestandes des § 223a II dessen Gliederung nach den genannten Strafschärfungsgründen vor, von denen uns zunächst „die bestimmte Beschaffenheit" des Verletzten als strafschärfendes Moment interessiert.

§ 5.

a) Die Schutzobjekte des § 223 a II.

Gemäß dem Wortlaut des § 223a II muß der Verletzte zur Zeit der Tat entweder noch nicht 18 Jahre alt oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlos sein. Das Gesetz sieht demnach den Grund der Schutzbedürftigkeit zunächst in dem jugendlichen Alter als solchem, sodann in einer durch gewisse Körperzustände hervorgerufenen Wehrlosigkeit. Aber auch bei dem jugendlichen Alter ist der zugrunde liegende Gedanke der, daß hier im Regelfalle ebenfalls eine gewisse Wehrlosigkeit besteht, mag letztere auch nur psychischer Natur sein. Dies ist auch die Ansicht des Regierungsentwurfs (in der Begr. S. 7679), nach dem die Wehrlosigkeit unter Umständen weniger auf dem Mangel physischer Kraft als dem Einfluß der Autorität der Eltern oder Erzieher beruhen kann.

Schutzobjekt im Sinn des § 223a II ist also in erster Linie „eine noch nicht 18 Jahre alte Person". Die Festsetzung dieser Altersgrenze kam erst nach vielen Vorschlägen und langwierigen Debatten zustande. So hatte der Regierungsentwurf (in der Begründung a.a.O.) anfangs das 14., später (Kom.-Ber. S. 2074) das 16. Lebensjahr als „allen berechtigten Forderungen" genügend erachtet. Schließlich einigte man sich aber auf das 18. Lebensjahr mit der Begründung [1]), daß die kriminalpolitische Wehrlosigkeit bis zum 18. Lebensjahr dauere, da erst mit diesem Zeitpunkt der durch die körperliche Mißhandlung verletzte Jugendliche (gemäß § 65 St.G.B.) selbständig zum Strafantrag berechtigt sei. Von sozialdemokratischer Seite war sogar das 21. Lebensjahr als Schutzalter vorgeschlagen worden.

Der im Gesetz gebrauchte Ausdruck „noch nicht 18 Jahre alte Person" bedeutet, wie es sonst z. B. im § 184 I Ziff. 2 bei „einer Person unter 16 Jahren" die Ausdrucksweise des Gesetzes ist, nichts anderes als „eine Person unter 18 Jahren" [2]). Der Schutz einer noch nicht

[1]) Vgl. Reichstagsverh. Bd. 263 S. 3848, Abgeordneter Dr. Müller-Meiningen und RV. S. 3850 Abgeordneter Kölle.

[2]) So auch Frank, § 223a III 2a.

18 Jahre alten Person gemäß 223a II hat also sein Ende an dem Beginn des Tages, an dem deren Geburtstag zum 18. Male wiederkehrt (siehe B.G.B. §§ 186, 187; vgl. auch R.Ger.E. Band 35 Seite 37). Die Person muß in dem Zeitpunkt, in dem die Mißhandlung gegen sie begangen wird — und zwar in dem Zeitpunkt der deliktischen Tätigkeit, nicht notwendig dem des Erfolges, wie sich aus dem Wortlaut des Paragraphen ergibt, der den Nachdruck auf das „Begehen" der Körperverletzung legt —, das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Daß jugendliche Ehefrauen mit unter die gesetzliche Bestimmung fallen können, bedarf keiner besonderen Erwähnung [1]).

Nach der anderen Alternative muß der Verletzte zur Zeit der Tat wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlos sein. Wehrlos ist, wer nicht imstande ist, durch tätliche Verteidigung einen drohenden Angriff abzuwehren, wer sich also der Mißhandlung nicht oder nicht genügend zu erwehren vermag [2]). Mit Recht führt Seidel (a.a.O.) und sich ihm anschließend Frank (a.a.O.) aus, daß wehrlos nicht gleichbedeutend ist mit dem „hilflos" des § 221 [3]). Denn „jemand, der fliehen oder dem Angreifer den Weg versperren kann, ist nicht hilflos, wohl aber kann er wehrlos sein". Hilflos ist jemand nur dann, wenn er sich allein ohne fremde Hilfe überhaupt nicht zu helfen vermag [4]). Wer daher kräftig genug ist, um sich der Mißhandlung zu erwehren, oder womöglich eine Waffe bei sich führt, aber von der Gegenwehr durch Pietätgefühl oder Gutmütigkeit oder gar Idiotismus abgehalten wird, ist nicht wehrlos, wohl aber hilflos [5]). Wehrlos läßt sich nach all dem entsprechend dem Vorschlag Franks (a.a.O.) auch umschreiben als „unfähig zur Notwehr".

Die Wehrlosigkeit, diese Unfähigkeit zur Notwehr, genügt aber als solche noch nicht, sie muß (analog der Hilflosigkeit des § 221) auf Gebrechlichkeit oder Krankheit beruhen. Beruht sie auf anderen Gründen, so genügt sie selbst dann nicht, wenn sie der Täter selbst verursacht, indem er z. B. den Verletzten selbst gefesselt hat. (So zutreffend Frank a.a.O.) Für die Begriffe „Gebrechlichkeit" und „Krankheit"

---

[1]) Vgl. Schwartz, § 223a 7a.

[2]) Vgl. Frank, § 223a III 2b; Leipz. Komm. § 223a 9; von Liszt § 88 III; Alf. S. 347; Seidel a.a.O. Bd. 9 S. 204.

[3]) Vgl. die dem § 223a II ähnliche Bestimmung des Delikts der Aussetzung (§ 221); Schutzobjekt ist hiernach „eine wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflose Person". Die ratio legis geht bei beiden Bestimmungen dahin, solchen Personen besonderen Schutz angedeihen zu lassen, die nach ihrer körperlichen oder geistigen Beschaffenheit ohne den Beistand anderer Personen an Leben oder Gesundheit gefährdet sein würden (vgl. Allfeld, S. 351).

[4]) Vgl. Frank § 221 II; Olshausen § 221 II. Vergl. Wachenfeld § 90 III; vergl. auch Begr. S. 7679.

[5]) Vgl. Seidel, S. 204.

gilt, da sie hier in demselben Zusammenhang gebraucht werden, das gleiche wie bei § 221.

„Gebrechlichkeit [1]) umfaßt alle geistigen und körperlichen Mängel und Schwächen (insbesondere hohes Alter), die den Betroffenen wehrlos machen". Diese von Henle und Schierlinger (a.a.O. § 223a) gegebene Umschreibung des Begriffs „Gebrechlichkeit" deckt sich im wesentlichen mit der von Grimm (Wörterbuch 4. Bd. 1. Abt. S. 1839 ff.) für den gleichen Begriff aufgestellten Definition. Hiernach ist unter „gebrechlichkeit" mangelhaftigkeit, fehlerhaftigkeit, unzulänglichkeit und unvollkommenheit zu verstehen, wobei zwischen gebrechlichkeit des leibs, des alters usw. unterschieden wird. Schon hieraus geht hervor, daß die Gebrechlichkeit nicht allein durch Altersschwäche hervorgerufen zu sein braucht [2]), sie kann vielmehr auch in dem Fehlen eines wichtigen Gliedes [3]), in Lähmung oder Taubstummheit bestehen [4]).

„Wegen Gebrechlichkeit wehrlos" sind daher neben den Altersschwachen auch sieche und verkrüppelte Personen [5]).

Als „Krankheit" im Sinne des § 223 a II (wie des § 221) bezeichnen Leipz. Komm. (§ 221 I) und Oppenhoff-Del. (§ 221 2) jede Störung der Gesundheit ohne Rücksicht auf die zugrundeliegende Ursache und auf die Dauer. Inhaltlich dasselbe besagt die Definition von Olsh. (§ 221 3c), nach der unter Krankheit ein pathologischer Zustand zu verstehen ist, der entweder überhaupt nicht oder nur durch einen längeren oder kürzeren Heilungsprozeß wieder beseitigt werden kann. Unter den Begriff der Krankheit fällt auch Trunkenheit, wenn sie ein hohes Stadium erreicht hat [6]). Nach Reichsgerichtsentsch. Bd. 54 S. 273 ist auch der Zustand einer Gebärenden hierher zu rechnen. Nach Liszt (§ 90 II 1) und Allf. (S. 351 Anm. 6) sind unter Krankheiten im Sinne des § 223a II ferner Betäubungszustände zu verstehen, die nicht durch die natürliche körperliche Ermüdung, sondern durch in die Tätigkeit des Organismus eingreifende Einwirkungen, z. B. durch Chloroformierung oder Hypnose, hervorgerufen werden. Der weite Begriff Krankheit umfaßt wohl im Sinne des Gesetzes auch die geistige Krankheit [7]). Eine einschränkende Auslegung erscheint ebensowenig wie im Falle des § 221 geboten, zumal aus den Motiven erhellt — die Begründung (S. 15) spricht von

---

[1]) Vgl. B.G.B. § 1910, B.Pol.St.G. Artikel 81.

[2]) Vgl. Berner a.a.O. S. 514 Leipz. Komm. § 221 1, von Liszt § 90 II, Olshausen § 221 3b c; Oppenhof-Del. § 221 2, Schwartz § 221 2 und Wachenfeld § 90 III.

[3]) Vgl. Leipz. Komm. § 221 1.

[4]) Vgl. Wachenfeld § 90 III 4, Leipz. Komm. § 221; anders bezüglich der Taubstummheit Olshausen § 221 3 b c, von Liszt § 90 II 1.

[5]) Vgl. Fuchs, S. 104, Begr. S. 7679.

[6]) Vgl. Frank, § 221 II und R.G.E. Bd. 5 S. 393.

[7]) Siehe Berner, S. 514, von Liszt § 90 II, Olshausen § 221 3c; Oppenhof-Del. § 221 2 Leipz. Komm. 221 1; Wachenfeld § 90 III.

der Schutzbedürftigkeit der „geistig verblödeten Personen" —, daß der Gesetzgeber auch Geisteskranke, blödsinnige usw. Personen als Schutzobjekte des § 223 a II ansieht, vorausgesetzt natürlich, daß gerade diese Beschaffenheit ihre Wehrlosigkeit begründet [1]).

b) Das besondere Verhältnis zwischen Täter und Verletztem.

Das Gesetz fordert im § 223 a II zunächst eine bestimmte Beschaffenheit der mißhandelten Personen; der besondere Strafschutz wird aber diesen Personen nur dann zuteil, wenn sie ferner in einem der vom Gesetzgeber eigens aufgeführten Verhältnisse zum Täter stehen. Damit kommen wir zu der Behandlung eines weiteren Strafverschärfungsgrundes, der für den Gesetzgeber das Hauptmotiv zur Einfügung einer neuen Bestimmung in das Strafgesetzbuch bildete. Es ist in der Tat ein das sittliche Empfinden besonders erregender Fall, wenn Jugendliche sowie wehrlose Personen von denjenigen mißhandelt werden, welche sie gegen Mißhandlungen zu schützen vorzugsweise berufen sind. Es genügt nun nicht irgendein Abhängigkeitsverhältnis [2]), sondern die jugendliche oder wehrlose Person muß in einem besonderen Verhältnis zum Täter stehen, sie muß entweder seiner Fürsorge oder Obhut unterstehen, oder sie muß seinem Hausstand angehören oder vom Fürsorgepflichtigen seiner Gewalt überlassen sein. In der Literatur hat man versucht, diese Dreiteilung des gesetzlichen Tatbestandes durch eine systematische Zweiteilung zu ersetzen. Nach Frank (§ 223 a III 1) sind innerhalb der besonderen Verhältnisse, von denen zur Erfüllung des Tatbestandes eines zwischen dem Täter und dem Verletzten obwalten muß, zwei Gruppen zu unterscheiden: Pflichten begründende und Rechte begründende Verhältnisse. Als Pflichten begründende Verhältnisse bezeichnet dieser Autor „solche, bei denen der Täter gewisse Pflichten gegenüber dem Verletzten hat, bei denen also die höhere Strafbarkeit regelmäßig dadurch begründet wird, daß er diese Pflicht verletzt; als Rechte begründende solche, bei denen der Täter gewisse Rechte gegenüber dem Verletzten hat, bei denen also die höhere Strafbarkeit regelmäßig dadurch begründet wird, daß er diese Rechte mißbraucht. Zu ersteren sollen gehören die Verhältnisse der Fürsorge und der Obhut, zu letzteren die Verhältnisse des gemeinschaftlichen Hausstandes und der durch Ueberlassung an den Täter begründeten Gewalt". Diese von Frank konstruierte Unterscheidung zwischen Verletzung der Pflichten und Mißbrauch der Rechte wurde in der Literatur zum Teil gebilligt, zum Teil abgelehnt. So bezeichnet sie Leipz. Komm. (§ 223 a Ziff. 9b) als zutreffend, während sich von Liszt (§ 88 III 2 Anm. 3) gegen sie

[1]) Vgl. Meyer in der D.J.Z. 17/664, Fuchs S. 104, Seidel S. 204.

[2]) Wie es unter anderem vorgeschlagen worden, siehe R.V. Bd. 275 Anlage III Nr. 3, S. 2106 R.V. S. 2072.

wendet, der überall ein Pflichtverhältnis annimmt. Auch mir scheint die Unterscheidung Franks nicht glücklich. Wie von Liszt richtig bemerkt, gibt es kein Recht ohne entsprechende Pflicht und es kann in der Tat kein Recht mißbraucht werden, ohne daß nicht zugleich eine Pflicht verletzt würde. Während also von Liszt in allen hierher gehörenden Fällen ein Pflichtverhältnis annimmt, unterscheidet Allfeld (S. 347) zwischen Pflichtverhältnissen dadurch begründet, daß die Person der Fürsorge oder Obhut des Täters untersteht oder seinem Hausstande angehört, und Gewaltverhältnis. Diese Unterscheidungen sind aber m. E. vielfach abwegig.

Die ratio legis des § 223 a Abs. 2 geht dahin, nicht nur solche Täter mit einer gegenüber § 223 höheren Strafe zu treffen, die dem Verletzten zur Fürsorge oder Obhut verpflichtet sind, sondern auch solche, die zum Verletzten in einem Verhältnis stehen, das eine gewisse Abhängigkeit für diesen begründet und damit die Zufügung von Mißhandlungen erleichtert. Im Grunde handelt es sich in allen Fällen um ein Abhängigkeitsverhältnis, nur mit jeweils besonderer Modifikation. Auch das Fürsorge- und Obhutsverhältnis stellt sich zunächst als ein Abhängigkeitsverhältnis dar, nur besteht hier für den Täter noch eine besondere Pflicht zur Fürsorge oder Obhut. Da es sich hierbei, wie später gezeigt wird, stets um eine Rechtspflicht handelt, möchte ich die auf dieser Grundlage beruhenden Beziehungen zwischen Täter und Verletzten als Abhängigkeitsverhältnis rechtlicher Natur bezeichnen. Im Gegensatz zu diesem stehen diejenigen Verhältnisse, bei denen eine Rechtspflicht überhaupt fehlt und das Gesetz für den Täter das Bestehen einer moralischen Pflicht als genügend erachtet, für den Schutz der von ihm abhängigen Person zu sorgen, oder doch alles zu unterlassen, was dem Wohle der abhängigen Person zuwiderläuft. Die Verletzung einer moralischen Pflicht erschien dem Gesetzgeber in bestimmten Fällen ebenso strafwürdig, wie die der Rechtspflicht im Falle eines Fürsorge- oder Obhutsverhältnisses. Es sind dies die übrigen Fälle der Verhältnisse des gemeinschaftlichen Hausstandes und vor allem der durch Ueberlassung an den Täter begründeten Gewalt. Sie stellen sich, da sie im Gegensatz zu dem Fürsorge- oder Obhutsverhältnis nur auf Grund bloß rein tatsächlicher Abhängigkeit ohne weitere Rechtspflicht bestehen, im Sinne obiger Terminologie als Abhängigkeitsverhältnisse tatsächlicher Natur dar. Daß das Verhältnis des gemeinschaftlichen Hausstandes wohl eher zu den Abhängigkeitsverhältnissen tatsächlicher als rechtlicher Natur zu zählen sein wird, geht meines Erachtens aus folgender Erwägung hervor. Der Grund für die besondere Strafverschärfung scheint mir in diesem Falle de lege lata in der Hauptsache darin zu liegen, daß sowohl hier wie beim Vorliegen eines Gewaltverhältnisses dem Täter die Möglichkeit tatsächlicher Einwirkung auf die schutzbedürftige Person erleichtert wird und diese Ausnützung einer gewissen Machtstellung zum Nachteil

der abhängigen Person einen schweren Verstoß gegen das Sittengesetz bedeutet. Auch Frank (§ 223 a III 1b) bringt durch seine Zusammenstellung des Verhältnisses des gemeinschaftlichen Hausstandes mit dem des Gewaltverhältnisses zum Ausdruck, daß es mit dem letzteren mehr Berührungspunkte aufweist, als mit dem Fürsorge- und Obhutsverhältnis. Zusammenfassend ist zu sagen, daß die hier gewählte Einteilung der im Gesetz aufgeführten besonderen Verhältnisse — soweit eine solche überhaupt als notwendig erscheint — in Abhängigkeitsverhältnisse rechtlicher und tatsächlicher Natur wohl deshalb vorzuziehen sein dürfte, weil dadurch am klarsten zum Ausdruck kommt, daß immer ein Abhängigkeitsverhältnis teils mit, teils ohne rechtliche Grundlage vorliegen muß, und ähnliche Fehler vermieden werden, wie sie Frank mit seiner Unterscheidung zwischen Rechte und Pflichten begründenden Verhältnissen macht.

§ 6.

aa) Die Abhängigkeitsverhältnisse rechtlicher Natur.

Die hierher gehörenden Verhältnisse der Fürsorge und Obhut waren von den im § 223 a II angeführten Abhängigkeitsverhältnissen von Anfang an das Hauptmoment der Strafverschärfung des § 223 a II; denn die erhöhte Strafdrohung ist hier im besonderen Maße deshalb gerechtfertigt, weil sich der Täter beim Vorliegen eines dieser Abhängigkeitsverhältnisse rechtlicher Natur nicht nur der Unterlassung einer Rechtspflicht, sondern auch einer Verletzung derselben durch die Mißhandlung schuldig macht. Dies geht auch aus der Begründung des Regierungsentwurfes hervor, nach der durch die Strafdrohung des § 223 a Abs. 2 die schwere Verletzung der Pflichten getroffen werden soll, die dem Täter auf Grund der Verwandtschaft oder sonst nach dem Gesetz obliegen oder die er auf Grund eines Vertrages oder freiwillig übernommen hat. Es ist gemäß den obigen Ausführungen daran festzuhalten, daß sowohl das Verhältnis der Fürsorge wie das der Obhut stets ein rechtlich begründetes sein muß, die Verletzung der Fürsorge- oder Obhutspflicht immer die Verletzung einer Rechtspflicht bedeutet. Gerade durch diesen Umstand unterscheidet sich ja, wie oben dargelegt, das Fürsorge- und Obhutsverhältnis von den Abhängigkeitsverhältnissen nur rein tatsächlicher Natur.

Ueber das Fürsorgeverhältnis ist im einzelnen folgendes zu sagen: Das Gesetz bringt es zunächst zum Ausdruck in dem Erfordernis, daß die Person „der Fürsorge des Täters unterstehen" muß.

„Fürsorge" ist der Wortbedeutung nach die Sorge zugunsten, zum Vorteil jemands [1]). Im St.G.B. war bis zur Novelle der Begriff

[1]) Siehe Grimms Wörterbuch, IV. Bd. 1. Abteilung 1. Hälfte.

„Fürsorge" fremd und die Novelle führte diesen Begriff ein, ohne aber eine Definition desselben daran anzuschließen. Es ist daher Sache der Auslegung, wie der Begriff der Fürsorge in unserem Zusammenhang zu verstehen ist.

An die Wortauslegung Grimms schließt sich inhaltlich übereinstimmend die Seidels (a.a.O. S. 204) an, der im übrigen zur strafrechtlichen Begriffsbestimmung der Fürsorge den § 221 („. . für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme derselben zu sorgen hat") heranziehen zu können glaubt und im Zusammenhang damit die „Fürsorge" im Sinne des § 223a Abs. II als gleichbedeutend erachtet mit der „Sorge für die Person", wie sie uns im familienrechtlichen Teil, dem 4. Buch des B.G.B. entgegentritt. Dieser letztere in der Literatur vielfach vertretene Standpunkt, es sei bei der Begriffsdefinition der Fürsorge das bürgerliche Recht mit zur Auslegung heranzuziehen, erscheint auch mir als der richtige, da im Familienrecht des B.G.B. in der Tat „am ursprünglichsten und natürlichsten die Elemente und die Umschreibung dessen enthalten sind, was dem Sprachgefühl schlechthin als Fürsorge erscheint" [1]).

Im Rahmen dieser Arbeit halte ich es nun nicht für geboten, privatrechtliche Erörterungen betreffend die „Fürsorge für die Person" anzustellen, ich beschränke mich deshalb darauf, nur die einschlägigen Bestimmungen des B.G.B. und das Ergebnis, zu dem die Literatur bei der Anwendung dieser privatrechtlichen Bestimmungen auf den strafrechtlichen Begriff der „Fürsorge" gekommen ist, anzuführen.

Von den Vorschriften des B.G.B. sind in erster Linie einschlägig die §§ 1627 und 1631. Hiernach hat der Vater (und gemäß § 1634 auch die Mutter) zunächst das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; Inhalt der Sorge für die Person ist vor allem das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Hiermit ist jedoch der Inhalt der Fürsorge für die Person keineswegs erschöpft. (Vgl. Entwurf I zum B.G.B. S. 1504.) Sie umfaßt vielmehr alle persönlichen Angelegenheiten des Kindes [2]) und sie enthält begrifflich mindestens die Erhaltung seiner körperlichen und geistigen Kräfte [3]). Zusammenfassend ergibt sich, daß bei der Schaffung dieser Bestimmungen der Gesetzgeber das Wohl des Kindes im allgemeinen im Auge hatte und zutreffend bezeichnet F. Duensing (a.a.O.) „für das Wohl des Kindes zu sorgen und in dieser Sorge für das gegenwärtige zugleich das künftige Wohl wahrzunehmen", als die Quintessenz des elterlichen Pflichtgebotes. Unter Fürsorge kann man m. E. mit dieser Autorin wohl dieses Sorgen für das Wohl des

[1]) So F. Siemon a.a.O. § 4. S. 24.

[2]) Vgl. Staudinger Kom. zum B.G.B. 1926 4. Bd. Familienrecht, 2. Teil Vorbemerkung zu §§ 1631 bis 1637 II.

[3]) So F. Duensing a.a.O. S. 5.

Kindes verstehen und auch in der Literatur herrscht zum großen Teil Uebereinstimmung darüber, daß eine Person dann der Fürsorge des Täters im Sinn des § 223a II untersteht, wenn der Täter verpflichtet ist, für das Wohl des Verletzten zu sorgen [1]).

In der Regel handelt es sich hier um Fälle der Fürsorge für das geistige und leibliche Wohl. M. E. scheiden jedoch die Fälle der nur geistigen Fürsorge nicht aus [2]). Wenn behauptet wird, es handle sich bei § 223a Abs. 2 um ein Delikt gegen die Integrität des Körpers, nicht des Seelenlebens, so ist dem entgegenzuhalten, daß dieser Einwand wohl hinsichtlich der deliktischen Handlung beachtlich ist, nicht aber insofern er sich auf das Verhältnis bezieht, innerhalb dessen sie begangen wird.

Daß ein Abhängigkeitsverhältnis immer erforderlich ist, wurde schon oben ausgeführt. Es ergibt sich dies aber, wie Schwartz a.a.O. richtig bemerkt, schon daraus, „daß der Fürsorgepflichtige den Verletzten der Gewalt des Täters überlassen kann, was natürlich eine eigene Gewalt des Fürsorgepflichtigen voraussetzt". Dem Wesen der Fürsorge als einer umfassenden Sorge für das gegenwärtige und zukünftige Wohl der abhängigen Person entsprechend handelt es sich beim Fürsorgeverhältnis immer um ein Abhängigkeitsverhältnis von längerer Dauer im Gegensatz zum Obhutsverhältnis, das, wie wir sehen werden, mehr vorübergehender Natur zu sein pflegt [3]).

Wir kommen nunmehr zur Kasuistik und scheiden mit Frank (a.a.O.) die Fürsorgeverhältnisse vielleicht am besten nach ihren Entstehungsgründen. Das Fürsorgeverhältnis kann unmittelbar im Rechte begründet sein und umfaßt dann z. B. das Verhältnis der Eltern zu den Kindern. Hierher gehören auch die Beziehungen zwischen Adoptiveltern und ihren angenommenen Kindern gemäß § 1757 in Verb. mit den §§ 1627 und 1631 B.G.B.; danach erhält der Annehmende durch die Adoption die elterliche Gewalt und damit die Pflicht der Fürsorge.

Ein Fürsorgeverhältnis kann ferner durch Anordnung der Behörden zur Entstehung gelangen. Dies gilt besonders für die Beziehungen des Vormunds zum Mündel (§§ 1773 ff., § 1800 BGB.) und des Pflegers zu dem Pflegebefohlenen (§ 1910) [4]). Ein Vormund jedoch, der nur zur Kontrolle eines anderen Vormundes berufen ist, hat keinen „Pflegebefohlenen" [5]) und es fehlt daher bei dem Gegenvormund des B.G.B. das Verhältnis der Fürsorge gegenüber dem Mündel des Vormunds [6]). Letz-

---

[1]) Siehe Frank, § 223a III 1a α; Seidel S. 204, Olshausen § 223a 13a α; Liszt § 88 III 2a, Allfeld S. 347, Anmerkung 12, Schwartz 7b, Leipz. Komm. § 223a 9b.
[2]) Siehe Frank, a.a.O. Leipz. Komm. § 223a 9b; a. A. Seidel a.a.O.
[3]) Vgl. Allfeld S. 347 Anmerkung 12, Liszt § 88 III 2a. Olshausen 13a α, Schwartz 7b.
[4]) Vgl. hierzu neben Frank § 223a III 1a α, Liszt § 88 III 2a, Leipz. Komm. § 223a 9b, Olshausen § 223a 13a α, Schwartz 7b. Allfeld S. 347, Staud. vor § 1909 1a.
[5]) Vgl. Reichs-G.E. Bd. 15 S. 72, Bd. 32 S. 103.
[6]) Siehe Frank a.a.O. Leipz. Komm. § 223a 9.

teres dürfte auch hinsichtlich des Beistandes der Mutter in der Regel der Fall sein[1]), es ist aber wohl anzunehmen, daß ein Fürsorgeverhältnis des Beistandes gegenüber dem Kinde dann vorliegen kann, wenn dieser für die sämtlichen Angelegenheiten des Kindes bestellt ist und so neben der Mutter auch die Sorge für das Wohl des Kindes hat.

Namentlich aber werden Fürsorgeverhältnisse auf Grund behördlicher Anordnung durch das Jugendwohlfahrtsgesetz und durch die Armenpflege geschaffen; ob auch durch Einlieferung in das Gefängnis, wie Frank a.a.O. und Leipz. Komm. (§ 223a 9b) behaupten, ist bestritten. Meines Erachtens dürfte in diesem Punkt der Ansicht von Olsh. (§ 223a 13a), Meyer (D.J.Z. 17/664), Fuchs (S. 104) u. a. zu folgen sein, die das Verhältnis zwischen Gefangenen und Aufsichtsbeamten zu den Obhutsverhältnissen rechnen; denn beim Vorliegen eines solchen Verhältnisses besteht für die Aufsichtsbeamten gegenüber dem Gefangenen doch wohl kaum eine Pflicht zur Fürsorge als vielmehr — wie schon die Bezeichnung „Aufsichtsbeamter" besagt — zur Aufsicht.

Die Begründung eines Fürsorgeverhältnisses ist ferner auch durch Vertrag möglich. Als Beispiel hierfür führt Frank den Auszugsvertrag an.

Die beim Fürsorgeverhältnis bestehende Rechtspflicht zur Sorge für das Wohl des Pflegebefohlenen braucht nicht, wie in den bisherigen Fällen, ausdrücklich übertragen zu sein. Sie kann auch aus schlüssigem Verhalten entstehen. Schlüssiges Verhalten genügt namentlich dann, wenn es nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag zu einem weiteren Verhalten verpflichtet[2]). Wenn sohin der Ehemann voreheliche Kinder der Frau zu sich genommen hat, so übernimmt er damit stillschweigend die Verpflichtung zu deren Fürsorge. Dasselbe gilt m. E. ganz allgemein für die Beziehungen zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, Pflegeeltern und Pflegekindern und für ähnliche Verhältnisse[3]).

Zu der Gruppe der Abhängigkeitsverhältnisse rechtlicher Natur gehört außer dem Verhältnis der Fürsorge wie gezeigt auch das der Obhut. Hier wie dort mißbraucht der Täter nicht nur ein bestehendes tatsächliches Abhängigkeitsverhältnis zu Mißhandlungen gegenüber dem abhängigen Pflegebefohlenen, sondern macht sich außerdem der Verletzung einer Rechtspflicht schuldig. Hierin vor allem berührt sich das Verhältnis der Obhut mit dem der Fürsorge. Es unterscheidet sich aber wie Frank a.a.O. richtig ausführt davon nach zwei Richtungen: negativ dadurch, daß die Verpflichtung, das geistige Wohl zu fördern, niemals ein Obhutsverhältnis zu begründen vermag, positiv dadurch, daß zur Obhut die Pflicht der unmittelbaren Aufsicht gehört. Was das positive Unterscheidungsmerkmal anbelangt, so soll damit nicht gesagt sein, daß

[1]) Siehe Frank a.a.O.

[2]) Vgl. Traeger, Das Problem der Unterlassungsdelikte (1913) S. 96.

[3]) Vgl. hierzu neben Frank a.a.O. Leipz. Komm. 223 a 9 b, Olshausen § 223a 13a, Schwartz 7b, Meyer D.J.Z. 17/664.

nicht auch die Fürsorgepflicht unter Umständen eine Aufsichtspflicht und damit das Fürsorgeverhältnis das Obhutsverhältnis in sich schließen kann. Anderseits begründet jedoch das Fürsorgeverhältnis keineswegs begriffsnotwendig die Pflicht unmittelbarer Beaufsichtigung [1]).

Der Begriff der Obhut findet sich bereits in den §§ 174 und 221 St.G.B. Während aber in § 174 gefordert wird, daß der Verletzte der Obhut des Täters „anvertraut" ist, muß der Verletzte nach dem Wortlaut der §§ 221 und 223a II der Obhut des Täters „unterstehen". Olsh. kennzeichnet im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 221 (unter Nr. 6a) diesen Unterschied m. E. treffend, indem er ausführt: „Unter Obhut stehen" umfaßt im Unterschied von „der Obhut anvertrauen" auch dasjenige Verhältnis der hilflosen — in unserem Fall wehrlosen — Person zum Täter, in dem diese sich nicht infolge eines besonderen Vertrauensaktes, sondern aus einer natürlichen Verpflichtung unter dem Schutz des letzteren befindet; immerhin wird es sich um ein rechtliches Schutzverhältnis handeln müssen und genügt ein rein moralisches nicht."

Daß das Obhutsverhältnis im Vergleich zum Fürsorgeverhältnis in der Regel von kurzer Dauer ist, ergibt sich aus der Tatsache, daß die Fürsorgepflicht eine viel umfassendere ist als die bloße Pflicht der unmittelbaren Beaufsichtigung.

Streitig ist, ob das Obhutsverhältnis ein durch Amt, Beruf, Vertrag usw. rechtlich begründetes sein muß, oder ob ein rein moralisches oder rein tatsächliches Verhältnis, eine faktische Uebernahme der Obhut, eine Verpflichtung ex re genügt; erstere Ansicht wird, wie oben schon erwähnt, vertreten von Olshausen a.a.O., Oppenh.-Del. (§ 221 5) ferner von Schwartz (§ 221 4) und im wesentlichen auch von Frank (§ 221 III 2); letzterer Meinung ist Binding (Lehrb. Bd. I, S. 62), Allfeld (S. 351), Wachenfeld (S. 331) und vor allem Leipz. Komm. (§ 221 3). Mögen im Zusammenhang mit § 221 die an letzterer Stelle gemachten Ausführungen, wonach ein rein tatsächliches Verhältnis entsprechend der „sozialen und humanen Tendenz des § 221" genügt, zutreffen, auf die Bestimmung des § 223a II sind sie jedenfalls nicht analog, gewiß nicht „noch mehr" anzuwenden; denn im gesetzlichen Tatbestand des § 223a II sind, wie aus der ratio legis dieser Bestimmung folgt, die Abhängigkeitsverhältnisse (im Sinne meiner Ausführungen) geschieden in solche rechtlicher und solche tatsächlicher Natur. Eine derartige Unterscheidung wäre nicht erforderlich, würden die tatsächlichen Verhältnisse bereits unter die Obhutsverhältnisse einzureihen sein. Schon aus der gesetzlichen Zusammenstellung des Obhutsverhältnisses mit dem Fürsorgeverhältnis geht die Zurechnung des ersteren zu den Abhängigkeitsverhältnissen rechtlicher Natur klar hervor, so daß eine rein moralische Pflicht oder ein rein tatsächlicher Umstand nie ein Obhutsverhältnis begründen kann; vielmehr ist mit den oben zunächst Genannten zur Obhut das Bestehen

[1]) Vgl. Seidel a.a.O. S. 104.

einer Rechtspflicht als erforderlich anzusehen und sind die rein tatsächlichen Verhältnisse unter die 2. Gruppe der Abhängigkeitsverhältnisse einzubeziehen.

Die Entstehungsgründe sind für die Obhutsverhältnisse die gleichen wie für die Fürsorgeverhältnisse. Im einzelnen gehören zu dem Kreis der möglichen Täter insbesondere Kindermädchen, Kranken- und Anstaltswärter, dann Lehrer, Geistliche, Erzieher, Aerzte und andere Medizinalpersonen [1]), und endlich auch Lehrmeister [2]) im Verhältnis zu ihren Lehrlingen. Gehören die Lehrlinge außerdem noch dem Hausstand ihres Meisters an, so trifft auf den Täter auch die andere im nächsten Paragraphen behandelte Alternative des gesetzlichen Tatbestandes des § 223a II zu [3]).

§ 7.

bb) Die Abhängigkeitsverhältnisse tatsächlicher Natur.

Wie schon in § 5b erwähnt, gewährt das Gesetz in gewissen Fällen Pflegebefohlenen auch dann den Strafschutz des § 223a II, wenn sie nur in einem Abhängigkeitsverhältnis tatsächlicher Natur zum Täter stehen und letzterer nicht rechtlich, sondern nur moralisch zu ihrem Schutze verpflichtet ist. Es sind dies die Fälle, in denen der Verletzte gemäß dem Wortlaut des Gesetzes dem Hausstand des Täters angehört oder vom Fürsorgepflichtigen der Gewalt des Täters überlassen ist. Wie beim Fürsorge- und Obhutsverhältnis, so bildet auch bei diesen Verhältnissen den besonderen Strafschärfungsgrund nach § 223a II die Mißhandlung eines Pflegebefohlenen, d. i. einer Person, zu deren Schutz der Täter berufen ist [4]).

Bei den hier in Betracht kommenden Verhältnissen handelt es sich um besondere Fälle tatsächlicher Abhängigkeit, um Fälle, bei denen der Gesetzgeber ausnahmsweise das Bestehen einer nur moralisch-sittlichen Pflicht für ausreichend erachtet, um bei ihrer Verletzung den Täter unter die Strafdrohung des § 223a II zu stellen, da diese moralische Pflicht hier so stark erscheint, daß sie einer Rechtspflicht nahesteht [5]).

Was zunächst das Verhältnis des gemeinschaftlichen Hausstandes anbelangt, so geschah dessen Einbeziehung in den gesetzlichen Tatbestand des § 223a II wohl in Nachahmung des § 209 des St.G.B. von Norwegen vom 22. Mai 1902. in dessen Tatbestand „... seinem Hausstand angehörige Personen" als Schutzobjekte aufgeführt sind.

---

[1]) Vgl. hierzu Olshausen § 223 a 13 a α, Frank a.a.O. § 272 a III 1 a β.

[2]) Gemäß § 127, 127 a und 127 b Gew.O. mit § 223 B.G.B.

[3]) Vgl. hierzu Meyer in D.J.Z. 17/664 und Fuchs S. 104.

[4]) A. A. Frank, III 1b, der hier Rechte begründende Verhältnisse annimmt, siehe dagegen oben; Leipz. Komm. 9 b und Allfeld S. 347.

[5]) Siehe Schwartz, § 223 a 7, Wachenfeld § 89 II a 2.

Vor der Novelle war unserem St.G.B. der Begriff des Hausstandes fremd. Nach Leipz. Komm. (9b) gehören dem Hausstand des Täters im Sinne des § 223a II diejenigen Personen an, welche mit ihm als dem Haushaltungsvorstand in häuslicher Gemeinschaft (§ 247) leben. Der Begriff „häusliche Gemeinschaft" im Sinn des hierbei zit. § 247 ist wie der gleichbedeutende Ausdruck [1]) des § 361 Nr. 4 und 9 „Hausgenossenschaft" wesensverwandt mit dem Begriff „Hausstand". Unter Hausstand im Sinn des § 223a II wird man die Gemeinschaftlichkeit des Haushalts mit dem des Haushaltungsvorstandes zu verstehen haben. Wesentlich ist hierbei, daß der Verletzte in der häuslichen Gemeinschaft dem Täter nicht gleichgeordnet gegenübersteht, sondern der Täter muß wirklich der Haushaltungs v o r s t a n d sein und ihm gegenüber daher für den Verletzten ein Subjektionsverhältnis vorliegen [2]). Neben dem Ehemann muß wohl auch die Ehefrau (kraft ihrer Schlüsselgewalt nach § 1356/7 B.G.B.) als Haushaltungsvorstand betrachtet werden; denn Vorsteher des Hausstandes sind bei bestehender Ehe beide Eltern als Eheleute, nicht nur der Vater allein. Ob evtl. auch die neben dem Vater an der Stelle der Hausfrau stehende Hausdame als Haushaltungsvorstand angesehen werden kann, wird vom Leipz. Komm. (Nr. 9 b) mit Recht als fragwürdig hingestellt, denn der Pflegebefohlene gehört in diesem Fall ja nicht dem Hausstand des Täters an, da die Hausdame als solche in fremdem Hausstande, nämlich dem der Eltern des Pflegebefohlenen, tätig ist.

Hinsichtlich der Kasuistik werden in der Literatur beim Verhältnis des gemeinsamen Hausstandes im Gegensatz zu den anderen Verhältnissen nicht die möglichen Täter, sondern die möglichen Schutzobjekte angeführt. Das erklärt sich daraus, daß durch die Aufstellung des Verhältnisses des gemeinsamen Hausstandes nicht so sehr der Kreis der zu bestrafenden Mißhandelnden als vielmehr der der geschützten Personen erweitert wird [3]).

Als letztere kommen vorzugsweise in Betracht: Gesinde und sonstiges Personal, Pensionäre und Lehrlinge [4]).

Was endlich das Verhältnis „der durch Ueberlassung an den Täter begründeten Gewalt" [5]) oder kurz das Gewaltverhältnis anbelangt, so erscheint bei diesem Abhängigkeitsverhältnis tatsächlicher Natur das rein tatsächliche Element der bloßen Abhängigkeit und der Mangel jedweder Rechtspflicht am deutlichsten. Trotzdem ist der Begriff des Gewaltsverhältnisses und seine Auslegung in der Literatur sehr bestritten.

---

[1]) Siehe Leipz. Komm. § 361 IV 17 und Olshausen § 361 Nr. 4 d.

[2]) Vgl. Frank a.a.O. III 1 b α, Leipz. Komm. 9 b, Olshausen 13 b β, Schwartz 7 b, und Liszt § 88 III 2 b.

[3]) Siehe u. a. Prosch a.a.O. S. 284.

[4]) Siehe Leipz. Komm. 9 b. Schwartz 7 b, Fuchs S. 104 und Meyer 17/664.

[5]) So die Ausdrucksweise Franks § 223 a III 1 b β.

Zunächst war anfangs das Gewaltverhältnis in den gesetzlichen Tatbestand des § 223a II überhaupt nicht aufgenommen worden, sondern wurde erst nachträglich eingesetzt. Den Hauptgrund bildete vor allem der Umstand, daß nach dem früher geltenden Recht keine Möglichkeit bestand, den Zuhälter zu treffen, der das Kind der Dirne, das ihm von dieser überlassen war, mißhandelte [1]). Aber nach der Fassung des gesetzlichen Tatbestandes des § 223a II ist es nicht unbedingt erforderlich, daß wie beim Zuhälter und der Dirne zwischen dem Täter und dem Fürsorgepflichtigen ein Verhältnis sittenwidriger, typisch geschlechtlicher Natur vorliegt. Seidel (S. 206) rechnet beispielsweise hierher auch den Fall, daß der Fürsorgepflichtige das Kind in die Sprechstunde zum Arzt schickt, da ersterer es damit der Gewalt des Arztes überlasse. Fuchs (S. 104) betrachtet als Gewaltverhältnis auch das Verhältnis des Stiefelternteils zum Kind. Soweit es nicht gemäß den obigen Ausführungen zu den Fürsorgeverhältnissen zu rechnen ist, trifft die Ansicht von Fuchs zu. Wie hier, so ist im allgemeinen zu sagen, daß die Grenze innerhalb der verschiedenen Abhängigkeitsverhältnisse eine sehr flüssige [2]) und im einzelnen Falle die Zurechnung zur einen oder anderen Gruppe der Abhängigkeitsverhältnisse oft mehr Tatfrage als Rechtsfrage ist. — Auch bei dem Gewaltverhältnis handelt es sich also um ein Abhängigkeitsverhältnis tatsächlicher Natur, denn es kommt lediglich darauf an, daß die abhängige Person der rein tatsächlichen Gewalt eines Dritten überlassen ist. Daß das Bestehen einer rein tatsächlichen Gewalt genügt und nicht rechtliche Gewalt gefordert wird, ergibt sich sowohl aus der ratio legis als auch aus dem Sprachgebrauch; denn der Begriff „Gewalt" wird oft geradezu verwendet, um den Gegensatz zu dem Moment des rechtlich begründeten Verhältnisses zu betonen [3]).

Während von Liszt (§ 88 III 2c) den Begriff „Gewalt" dem der „Fürsorge" gleichstellt und damit das Gewaltverhältnis zur ersten Gruppe der Abhängigkeitsverhältnisse zählt, rechnet Frank a.a.O. „das Verhältnis der durch Ueberlassung an den Täter begründeten Gewalt" zu den „Rechte begründenden Verhältnissen" und führt dazu aus, daß dadurch (nämlich durch die Einbeziehung des Gewaltverhältnisses in den gesetzlichen Tatbestand des § 223a Abs. II) namentlich der Fall getroffen wird, daß die Mutter das Kind ihrem Zuhälter überläßt, auch wenn dieser keine Pflichten gegenüber dem Kind übernimmt; sind Pflichten in seiner Person begründet, so wird er zum Fürsorge- oder Obhutspflichtigen [4]). Somit widerlegt schon Frank die Ansicht von Liszts; denn würde man, wie letzterer, Gewalt und Fürsorge identifi-

[1]) Vgl. R.V. Bd. 263 S. 3840 und ff, Jacobson S. 13 und Seidel S. 205.

[2]) Vgl. Frank a.a.O.

[3]) Vgl. RV. Bd. 263, S. 3857 Dr. von Tischendorf.

[4]) Siehe dazu R.V. Bd. 263 S. 3859/50, 3854.

zieren, so müßte auch das Gewaltverhältnis gleich dem Fürsorgeverhältnis in der Person des Täters Pflichten begründen. Werden aber in der Person des Täters Pflichten begründet, so kann es sich sowohl nach den Ausführungen Franks wie nach meinen Darlegungen nur um ein Fürsorge- oder Obhutsverhältnis handeln. Das Gewaltverhältnis ist aber auch kein Rechte begründendes Verhältnis, wie Frank behauptet; denn ein solches kann nur zur Entstehung gelangen, wenn damit zugleich dem Täter seinen Rechten korrespondierende Pflichten auferlegt werden, da es kein Recht ohne entsprechende Pflicht gibt (s. o.!). Leugnet man aber, wie Frank, beim Vorliegen von Pflichten die Möglichkeit des Bestehens eines Gewaltverhältnisses und nimmt man ein solches nur bei Mangel von Pflichten an, so kann man das Gewaltverhältnis auch nicht als Rechte begründendes Verhältnis bezeichnen, weil ja mit den Pflichten die Rechte entfallen. Auch die Darlegungen Franks führen daher, wenn man seine schon oben widerlegte falsche Einteilung in Pflichten und Rechte begründende Verhältnisse vermeidet, zu der unabweislichen Folgerung, daß es sich beim Gewaltverhältnis nur um ein Abhängigkeitsverhältnis rein tatsächlicher Natur handeln kann[1]). Kommt zu dem rein tatsächlichen Moment der bloßen Abhängigkeit noch ein rechtliches Moment hinzu, so wird in dem gleichen Augenblick das Gewaltverhältnis ein Fürsorge- oder Obhutsverhältnis[2]).

Die Ueberlassung der Gewalt, d. h. die Einräumung einer mit der Zulassung körperlicher Einwirkung verbundenen Herrschaft an den Täter muß vom Fürsorgepflichtigen — und zwar nur von diesem, nicht etwa vom Obhutspflichtigen — ausgehen. Eine auf andere Weise als durch Ueberlassung von seiten des Fürsorgepflichtigen begründete Gewalt reicht nicht aus[3]). War die abhängige Person von dem Fürsorgepflichtigen bereits einem anderen überlassen worden, hatte sie letzterer wiederum an einen Dritten weitergegeben und macht sich nun dieser der Mißhandlung gegenüber der abhängigen Person schuldig, so fällt sein Tun nicht mehr unter die Strafdrohung des § 223a II und zwar selbst dann nicht, wenn die Weitergabe an ihn im Einverständnis mit dem Fürsorgepflichtigen erfolgt ist, da letzterer nicht i h m die Gewalt überlassen hat, sondern dem Vormann und in dessen Person keine Fürsorgepflicht begründet wurde. § 223a II trifft daher zum Beispiel nicht ohne weiteres zu, wenn der erste Zuhälter das Kind eigenmächtig weitergibt[4]). Wie die Ueberlassung geschieht, ob ausdrücklich oder stillschweigend, ist mangels einer besonderen Bestimmung gleichgültig. Nur muß die Ueberlassung erfolgt sein, b e v o r der Täter die Mißhandlung begeht, so daß sich die

[1]) Siehe dazu auch Schwartz, a.a.O. 7 b, letzter Satz, der ohne nähere Begründung das Gewaltverhältnis als ein rein tatsächliches Verhältnis bezeichnet.

[2]) Im Ergebnis übereinstimmend Frank a.a.O.

[3]) Siehe Frank a a O.

[4]) Vgl. Frank III 1 b β, Olshausen 13a γ, Leipz. Komm. 9 b.

abhängige Person im Zeitpunkt der Mißhandlung bereits in der Gewalt des Täters befunden haben muß.

Sonderbarerweise gab der Wortlaut des § 223a II „... die der Fürsorgepflichtige der Gewalt des Täters überlassen hat" unter anderem zu dem Bedenken Anlaß, ob nicht durch diese Formulierung des gesetzlichen Tatbestandes in erster Linie der Fürsorgepflichtige getroffen werde und dieser wegen der Mißhandlung, die ein anderer gegenüber der abhängigen Person begangen hat, nach § 223a II zu bestrafen sei [1]). Diese Frage erledigt sich aber schon durch den Umstand, daß das Gesetz selbst mit den Worten der Gewalt „des Täters" deutlich genug zu erkennen gibt, daß es sech hinsichtlich der strafbaren Person nicht um den Fürsrgepflichtigen, sondern ausschließlich um den handeln kann, der die Mißhandlung als „Täter" begeht, während die Anführung des Fürsorgepflichtigen im Gesetz nur zur Bezeichnung der Art und Weise dient, wie die Gewalt begründet sein soll.

Was die Dauer der Ueberlassung der Gewalt anlangt, so stellt das Gesetz auch hiefür keine besondere Vorschrift auf. Da das Gewaltverhältnis durchaus nicht immer einen dauernden Zustand voraussetzt, ist es unerheblich, auf wie lange die Gewalt überlassen ist, ob auf längere oder a uf kürzere Zeit [2]).

Aus dem Wortlaut des Gesetzes „überlassen hat" geht ferner hervor, daß im Zeitpunkt der Mißhandlung nicht mehr der Fürsorgepflichtige, sondern der Täter die Gewalt über die abhängige Person haben muß. Mißhandelt daher jemand im Beisein des Fürsorgepflichtigen dessen Pflegebefohlenen und haben beide, der Täter wie der Fürsorgepflichtige, die Gewalt über die abhängige Person, so ist die Anwendung des § 223a II auf den Mißhandelnden ausgeschlossen; das gilt besonders für den Fall, wo der Fürsorgepflichtige die Mißhandlung duldet. Das Dulden der Mißhandlung durch den Fürsorgepflichtigen genügt nicht, um die auf seinem Willen beruhende Gewalt des Täters über die abhängige Person vor der Mißhandlung zu begründen, wenn nicht noch andere Umstände auf diesen seinen Willen und auf die schon vor der Mißhandlung begründete tatsächliche Gewalt des Täters hinweisen. Bringt endlich der Täter die abhängige Person erst durch die Mißhandlung in seine Gewalt, so ist ihm selbstverständlich die Gewalt im Sinne des § 223a II nicht überlassen und infolgedessen seine Bestrafung hieraus ausgeschlossen. Es entfällt hier der Strafschärfungsgrund deshalb, weil der Täter nicht in Verletzung einer moralischen Pflicht zum Schutz der abhängigen Person ein bereits bestehendes Abhängigkeitsverhältnis mißbraucht, sondern das Abhängigkeitsverhältnis selbst begründet.

---

[1]) Vgl. R.V. Bd. 263 S. 3845 Abgeordneter Stadthagen.

[2]) So Abgeordneter von Tischendorf in R.V. Bd. 263 S. 3857.

c) Die Handlung des § 223 a II und ihr Begehungsmittel.

An die Betrachtung der in § 223a II geforderten besonderen Verhältnisse, sowie der nach dieser Bestimmung als mögliche Objekte und Subjekte in Frage kommenden Personen schließt sich nun die Behandlung des letzten Strafschärfungsgrundes, nämlich der subjektiv und objektiv besonders gearteten Körperverletzung des § 223a II an. Es ist daher im Folgenden auf das Wesen der deliktischen Handlung und ihr Mittel der Begehung des näheren einzugehen.

Die Körperverletzung des § 223a Abs. 2 muß nach Wortlaut und Systematik dieser Bestimmung eine objektiv und subjektiv besonders geartete sein[1]), sie muß mittels grausamer oder boshafter Behandlung begangen werden.

Wie bei der Betrachtung aller, der einfachen Körperverletzung des § 223 folgenden übrigen Körperverletzungsdelikte, so ist auch bei der des § 223a II zunächst auszugehen von dem Grunddelikt des § 223; denn die aus § 223a (also § 223a Absatz 1 und 2) strafbare Körperverletzung stellt lediglich eine schwerere Qualifikation derjenigen aus § 223 dar[2]); sie wird nicht (wie die schwere des § 224, oder die tödliche des § 226) durch den Erfolg, sondern, wie die gefährliche Körperverletzung des § 223a I, durch die Art und Weise der Begehung charakterisiert[3]).

„Es konnte deshalb im § 223a mittels der Worte „die Körperverletzung" eine Bezugnahme auf den Tatbestand des § 223 stattfinden" (so Olsh. a.a.O. und der dort zit. Buri im „Gerichtsaal" Bd. 34, S. 355).

Nachdem wir so zum Grunddelikt des § 223 als Ausgangspunkt für die Begriffsdefinition der Körperverletzung gelangt sind, sei vorwegbetont, daß es nicht Zweck dieser Arbeit sein kann, eine erschöpfende Darstellung des Begriffs der Körperverletzung und der Theorien hierüber zu bieten, vielmehr müssen wir uns in diesem Zusammenhang begnügen, im Anschluß an die herrschende Lehre den Begriff der Körperverletzung für unsere Betrachtung festzulegen und nur die speziell für die Bestimmung des § 223a Abs. 2 bedeutsamen Theorien zu erörtern.

Unser St.G.B. kennt keinen einheitlichen Oberbegriff der Körperverletzung, sondern löst den Begriff der Körperverletzung auf in die Unterbegriffe der körperlichen Mißhandlung und der Gesundheitsbeschädigung; als unrichtig ist daher die auf die stillschweigende Annahme eines solchen Oberbegriffes beruhende Definition von Binding (Lehrb. besonderer Teil I. Hälfte § 12 S. 42) anzusehen. Erscheint eine

[1]) Vgl. Frank a.a.O. III; z. T. a. A. Leipz. Komm., nach dem das Vorliegen einer subjektiv besonders gearteten Körperverletzung genügt.

[2]) So Olshausen § 223 a 2; vgl. Leipz. Komm. § 223 a 1, Schwartz 223 a 1, R.G.E. Bd. I S. 188, Bd. IV S. 199.

[3]) Vgl. Frank § 223a I.

Handlung weder als Mißhandlung noch als Gesundheitsbeschädigung, so kann sie nicht als Körperverletzung im Sinn des § 223 bezeichnet werden. Die Grenze zwischen der Körperverletzung, die durch körperliche Mißhandlung geschieht, und derjenigen, die durch Gesundheitsbeschädigung erfolgt, ist flüssig und schwer zu ziehen. Dies geht schon daraus hervor, daß beide Arten der Körperverletzung häufig in derselben Handlung zusammentreffen [1]). Mit Recht führt Leipz.Komm. a.a.O. aus, daß das Bemühen eine scharfe Grenze zu finden deshalb praktisch keinen besonderen Wert hat, als angenommen werden kann, daß es sich nur um verschiedene Modalitäten der strafbaren Handlung handelt, hinsichtlich deren alternative Feststellung zulässig ist [2]).

Zum Begriff der körperlichen Mißhandlung gehört nun im einzelnen zunächst ein unangenehmes, übles, schlimmes Behandeln und zwar wird den historischen Ueberlieferungen entsprechend eine solche unangemessene Behandlung zu fordern sein, durch die das Wohlbefinden oder die körperliche Erscheinung in nicht ganz unerheblicher Weise beeinträchtigt wird [3]).

Was den zweiten Unterbegriff der Körperverletzung im Sinne des § 223, die Gesundheitsbeschädigung betrifft, so besteht diese in der Hervorrufung oder Steigerung eines pathologischen Zustandes, der nach ärztlicher Terminologie als Krankheit bezeichnet wird und eines Heilungsprozesses bedarf [4]).

Zur besonderen Qualifikation des Delikts aus § 223a II gehört (neben den qualifizierenden Momenten der Wehrlosigkeit des Opfers und der Verletzung besonderer Pflichten durch den Täter), daß die Körperverletzung „mittels grausamer oder boshafter Behandlung" begangen wird.

Der Begriff „grausam" wurde erst durch die Novelle in unser Strafgesetzbuch eingefügt. Seiner Wortbedeutung nach ist grausam gleich grauenerregend, wobei das „Grauen" durch Leiden erregt wird, die der Täter einem anderen zufügt [5]). Schon aus der rein sprachlichen Auslegung des Wortes grausam ergibt sich somit, daß es sich bei der grausamen Behandlung nur um außerordentlich schwere Fälle der körper-

---

[1]) So Leipz. Komm. § 223 6.

[2]) So auch Olshausen 7 Absatz 2; Wertheimer a.a.O. S. 47 ff.

[3]) So die herrschende Lehre: besonders Frank § 223 I 1. ähnlich Beling, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 44, S. 230; im wesentlichen übereinstimmend auch Olshausen 4, Schwartz 4, Leipz. Komm. 4.

[4]) Siehe Frank § 223 I 2; Leipz. Komm. § 223 5. Schwartz § 223 4; Wachenfeld § 88 II 2.

[5]) Vgl. die Wörterbücher von Grimm, Sanders und Weigand: grausam — grauenerregend (durch Zufügung von Uebel); siehe auch Schwartz (223 a 7 b), nach dem zur grausamen Behandlung eine Mißhandlung gehört, die so erheblich ist, daß sie dem gesunden Empfinden Grauen erweckt, und die zugleich aus einer gefühllosen und unbarmherzigen Gesinnung entsprungen ist; ferner R.V. Bd. 263 S. 3855 (Abgeordneter Gröber); Finger, Krit. Bem. S. 343 ff.

lichen Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung handeln kann. Die Worte „grausame Behandlung" beschränken daher den Tatbestand des § 223a Abs. 2 von vorneherein auf grobe Ausschreitungen und schließen insbesondere eine minder erhebliche Ueberschreitung des Züchtigungsrechts aus [1]). Nach der Begründung a.a.O. soll, abgesehen von dem Gröblichen der Ausschreitung, durch den Ausdruck „grausam" gefordert werden, daß die Tat aus einer gefühllosen und unbarmherzigen Gesinnung entsprungen ist. Demgemäß bezeichnet man in der Literatur wie in der Gerichtspraxis übereinstimmend eine Behandlung dann als grausam, wenn sie zunächst objektiv ganz besonders schwere Leiden verursacht, sei es (wie Frank a.a.O. ausführt) durch die Intensität, sei es durch die Dauer [2]), sei es durch die Wiederholung [2]) der Schmerzverursachung, und wenn sie außerdem subjektiv aus einer gefühllosen und unbarmherzigen Gesinnung hervorgeht [3]). Bei Olsh. (§ 223a 14) und in der R.G.E. Bd. 49, S. 391 wird hierbei zutreffend bemerkt, daß eine grausame Behandlung im wesentlichen dasselbe sei wie die in § 251 erwähnte Marterung [4]); denn auch im letzteren Fall wird objektiv eine mit heftigen körperlichen Schmerzen verbundene Mißhandlung und subjektiv gefühllose Gesinnung gefordert [5]).

Der in § 223a Abs. 2 alternativ neben „grausam" gestellte Begriff „boshaft" war keine Neuschöpfung der Novelle. Wir treffen ihn vielmehr schon vorher in § 360 Ziff. 13 an, wo auf boshaftes Quälen eines Tieres abgestellt ist.

Ein Begriff hat nun zwar nicht ohne weiteres in jedem Zusammenhang dieselbe Bedeutung und aus der bloßen Tatsache, daß sich der Begriff boshaft sowohl in § 223a Abs. 2 wie in § 360 13 findet, kann man nicht schlechthin auf die Möglichkeit gleicher Auslegung in beiden Fällen schließen. Die tiefere Ursache für die Bestrafung des Täters ist aber hier wie dort die gleiche: nämlich die gemeine, verwerfliche Gesinnungsart, die vom Gesetzgeber mißbilligte Gemütsrichtung des Täters. Für den Be-

---

[1]) Vgl. Begr. zum Reg.Entw. S. 7679.

[2]) R.G.E. Bd 62 S. 160 steht daher der hier für den Begriff „grausam" geforderten Voraussetzung besonders schwerer Leiden nicht entgegen. Denn wenn die zitierte Entscheidung ausführt, es werde bei dem Begriff der grausamen Behandlung nicht gefordert, daß es sich um die Zufügung besonderer und starker Schmerzen handle, die Grausamkeit der Behandlung vielmehr auch in der langen Dauer oder in der Wiederholung der Mißhandlung liegen könne, so soll damit m. E. nur zum Ausdruck gebracht sein, daß besonders schwere Leiden nicht nur in der Intensität, sondern auch in der langen Dauer oder in der Wiederholung der Schmerzverursachung gefunden werden können.

[3]) So Frank § 223 a III 3 a, Leipziger Komm. 9 c, Olshausen 14, Schwartz a a.O., von Liszt § 88 III 3, Fuchs a.a.O. S. 105, Goltdammers Archiv Bd. 66 S. 85. Das Recht XXII. Jahrg. Nr. 7/8 630, R.G.E. Bd. 49 S. 389 ff.

[4]) Zustimmend Frank a a.O., von Liszt § 88 III, Leipz. Komm. § 223 a 9 c und Allfeld S. 348.

[5]) Vgl. Frank § 251 I 1, Olshausen § 251 3, Rud. Stenglein § 251 3, Leipz. Komm. 251 2.

griff „boshaft" kann somit dieselbe Wortbedeutung wie in § 360 Ziff. 13 angenommen werden [1]).

Nach der herrschenden Lehre ist das im § 360 Ziff. 13 geforderte Quälen eines Tieres dann ein boshaftes, wenn der Täter, ohne dabei einen vernünftigen Zweck zu verfolgen, sich nur durch die Lust an der Zufügung von Schmerzen bestimmen läßt [2]). Hierbei ist richtig erkannt, daß in dem Begriff „boshaft" der Nachdruck auf das subjektive Moment der Lust, des Wohlgefallens an der Bereitung von Schmerzen, allgemein von Schaden, liegt, im Gegensatz zu dem Begriff „böse", wo mehr die schädliche Wirkung hervortritt [3]). Wenn Olsh. (§ 360 Ziff. 13b) „boshaft" mit „böswillig" im Sinn von § 134 Nr. 3 identifiziert, so trifft er damit nur insofern das Richtige, als beide Begriffe wohl eine feindselige Gesinnung, böswillig aber im Gegensatz zu boshaft nicht eine Freude an fremdem Schmerz erfordert.

Bei analoger Anwendung der von der herrschenden Lehre gegebenen Definition des Begriffs boshaft aus § 360 Ziff. 13 auf denselben des § 223a II kann man also eine Behandlung dann als boshaft bezeichnen, wenn sie ohne vernünftigen Zweck lediglich aus Lustmotiven heraus geschieht, d. h. aus Freude an fremdem Schmerz, aus der Neigung, andere zu schädigen, zu verletzen.

Bei der Einbeziehung der „boshaften Behandlung" in den Tatbestand des § 223a II hegte man ursprünglich die Befürchtung, dieser Begriff gehe zu weit und seine Einbeizehung könne zu unerwünschten Eingriffen in die Ausübung der elterlichen und erziehlichen Zuchtgewalt führen. Als solche Bosheiten könnten verhältnismäßig geringfügige Mißhandlungen angesehen werden, wenn sie ohne allen Grund und nur aus Bosheit erfolgten [4]). Hiergegen ist jedoch zu sagen, daß bei der Körperverletzung mittels boshafter Behandlung zwar das subjektive Moment, die Lust an fremdem Schmerz, in den Vordergrund tritt, objektiv aber, wie bei der einfachen Körperverletzung, eine nicht unerhebliche Störung des Wohlbefindens auf Seiten des Verletzten zu fordern ist; denn kennzeichnet sich auch die Bosheit im Gegensatz zur Grausamkeit in erster Linie nicht gerade durch die Schwere der zugefügten Leiden, so läßt es doch die hohe Strafdrohung und die Gleichbewertung der boshaften mit der grausamen Behandlung zweifellos erscheinen, daß Bosheiten geringfügiger Art hier auszuscheiden haben. Immerhin ist zuzugeben, daß objektiv zur boshaften Behandlung weniger

[1]) Vgl. hierzu Frank a a O., III 3 b, der auf § 360 XIII verweist und hier wie dort für „boshaft" dieselbe Definition gibt.

[2]) Vgl. Frank § 360 XIII, von Hippel Tierquälerei S. 39; Olshausen § 360 13 b, Binding Lehrbuch Band I S. 193, Leipz. Komm. § 360 XIII, Finger Krit. Bem. S. 307; Schwartz § 360 4.

[3]) Vgl. Sanders a.a.O.

[4]) So Komm Berat. Bd. 275 1. Les. S. 2075; 2. Les. S. 2083; vgl. ferner v. Tischendorf in den R.V. Bd. 263 S. 3857, Seidel S. 206 und Meyer a.a.O S. 665.

als zur grausamen gehört, insofern das Leiden kein „besonders" schweres zu sein braucht. Subjektiv gehört aber zu der ersteren mehr als zur letzteren: der Täter muß gerade in dem Leiden des anderen seine Befriedigung finden [1]).

Man bezeichnet das Delikt des § 223a Abs. 2 im allgemeinen als „Mißhandlung" Pflegebefohlener und stellt somit lediglich auf einen der genannten Unterbegriffe der Körperverletzung ab. Mit Recht; denn wenn auch keineswegs ausgeschlossen ist, daß durch die Begehungsmittel der grausamen oder boshaften Behandlung eine Gesundheitsbeschädigung hervorgerufen wird, so stellt sich hier die Körperverletzung wegen des Erfordernisses der Schmerzerregung fast immer als körperliche Mißhandlung dar. Die Gesundheitsbeschädigung wird sozusagen stets von der im Vordergrund stehenden körperlichen Mißhandlung konsumiert.

Manche (so Schwartz § 223a 7c und Meyer a.a.O. S. 665) behaupten, daß die Körperverletzung des § 223a Abs. 2 wie der Begriff Körperverletzung im Sinne unseres St.G.B. überhaupt, auch psychische Mißhandlungen in sich schließe. Dies ist jedoch mit der herrschenden Lehre [2]) und mit Reichsgericht (E.Bd. 32 S. 113) zu verneinen; denn wie in der angegebenen Entscheidung mit Recht ausgeführt wird, weist schon der Ausdruck „körperliche Mißhandlung" nach seinem Wortsinn darauf hin, daß darunter eine üble Behandlung des K ö r p e r s eines anderen zu verstehen ist. Der Begriff „Körperverletzung" setzt also eine rechtswidrige Einwirkung auf den Körper eines anderen voraus. Ausgeschlossen ist daher die nur geistige Mißhandlung, die Erregung geistigen Mißbehagens. Im Falle seelischer Einwirkung ist eine körperliche Mißhandlung lediglich dann als vorliegend zu betrachten, wenn n e b e n der Störung des seelischen Wohlbefindens ein stärkeres körperliches Mißbehagen hervorgerufen wird. Eine psychische Einwirkung, wie die Erregung von Schreck oder Ekel, kann sich nur dann als Mißhandlung darstellen, wenn sie in der Tat das körperliche Wohlbefinden beeinträchtigt. Das trifft erst zu, wenn die heftige Erregung der Empfindungsnerven einen Schmerz verursacht [3]).

Hinsichtlich der Gesundheitsbeschädigung ist analog anzunehmen, daß die Hervorrufung seelischer Schmerzen durch einen Angriff auf die Psyche nur dann unter den Begriff der Körperverletzung fällt, wenn die seelischen Leiden ins Körperliche übergreifend Umfang und Charakter einer Krankheit d. h. einer körperlichen Krankheit annehmen [4]). Die

---

[1]) So zutreffend Frank, 223 a III 3 e und Leipz. Komm. 9 c; ähnlich Allfeld S. 348.

[2]) Vgl. Frank § 223 I 1; Leipz. Komm 223 4 c, Wachenfeld § 88 I, Löffler a.a.O. S. 215; Geyer a a O. Bd III S. 534 ff, S. 366; Duensing S. 60, Jacobs S. 7, Fischer S. 666, Prosch S. 285. Vgl. auch Messerer a.a.O.; a. A. Allfeld S. 344, Ortloff a.a O. S. 18.

[3]) S. Frank a a O. Leipz. Komm. a.a.O.

[4]) So Duensing S. 60, s. auch Wachenfeld § 88 I; a. A. Ortloff S. 18 und Binding § 116.

Frage, ob auch Erregung einer Geisteskrankheit hierher gehört, ist daher nur insofern zu bejahen, als die Geisteskrankheit zugleich eine körperliche Gefährdung in sich schließt; denn die Gesundheitsbeschädigung setzt als Unterbegriff der Körperverletzung stets die Erregung einer Krankheit auf körperlicher Basis voraus [1]).

Nach dem Gesagten scheiden also aus dem gesetzlichen Tatbestand des § 223a Abs. 2 alle nur rein seelischen Mißhandlungen, alle bloß psychischen Einwirkungen, die sich schon gemäß § 223 nicht als Körperverletzungen darstellen, aus. Andererseits ist die Art der körperlichen Einwirkung gleichgültig; sie kann mittelbar und unmittelbar erfolgen und braucht keine mechanische zu sein.

Der Täter kann sich sehr wohl bei der Zufügung der Mißhandlung eines Mittels bedienen und sich einer Körperverletzung mittels grausamer oder boshafter Behandlung in der Weise schuldig machen, daß er beispielsweise einen Hund auf seinen Pflegebefohlenen hetzt, der diesen durch einen schmerzhaften Biß verletzt [2]). Ist ferner auch als Normalfall der Körperverletzung § 223a Abs. 2 eine mechanische Einwirkung auf den Körper des Mißhandelten anzusehen, so ist immerhin auch eine Einwirkung anderer Art denkbar (der Täter gibt z. B. dem Pflegebefohlenen einen chemischen Stoff ein, der erhebliche Schmerzen verursacht).

Fraglich erscheint, ob die Mißhandlung im Sinne des 223a Abs. 2 durch Unterlassung begangen werden kann, wie es bei den übrigen Körperverletzungsdelikten den allgemeinen Regeln entsprechend der Fall ist. M. E. erfordert jedoch sowohl die grausame wie die boshafte Behandlung im Sinne unseres Delikts begrifflich eine aus einer positiven Gesinnungsart hervorgehende aktive körperliche Tätigkeit des Mißhandelnden. Vor allem, wenn der Täter, wie im Falle der boshaften Behandlung, aus Freude an fremdem Schmerz mißhandelt, erscheint es einleuchtend, daß das aus positiver Leidenschaft heraus erfolgende Mißhandeln der abhängigen Person nicht durch passives Verhalten, durch Unterlassung begangen werden kann. Die Begehung des Delikts aus § 223a Abs. 2 in der Form der Unterlassung halte ich daher im Gegensatz zu Olshausen (a.a.O.) zumindest im letzteren Fall der boshaften Mißhandlung für ausgeschlossen.

Wie die große Mehrzahl der Delikte, so kann auch unser Delikt nur vorsätzlich begangen werden. Bei den Delikten der ersten 28 Abschnitte des zweiten Teils unseres Strafges.B., zu denen auch die Bestimmung des § 223a II im 17. Abschn. gehört, besteht die Möglichkeit fahrlässiger Begehung grundsätzlich nur dann, wenn das Gesetz aus-

[1]) Vgl. Frank § 223 I 2, Wachenfeld § 88 II 2, Duensing S. 60, Oppenhof-Del. § 223 19.

[2]) Ob in einem solchen Fall Idealkonkurrenz zwischen § 223 a Abs. 2 und § 223 a 1 (gefährliches Werkzeug) vorliegt, ist bestritten. Siehe Wachenfeld § 89 II a 1 Anm. 4; a. A.R.G.E. Bd. 8 S. 315.

drücklich darauf hinweist [1]). Ein solcher Hinweis fehlt aber in § 223a II; der innere oder subjektive Tatbestand dieser Vorschrift erfordert daher, daß das Mißhandeln vorsätzlich geschieht. Der Vorsatz hat hierbei alle objektiven Voraussetzungen, sowie die Merkmale des Schutzobjekts zu umfassen: Außer Grausamkeit oder Bosheit gehört also zum Vorsatz das Bewußtsein, daß der Täter zum Verletzten in einem der vom Gesetz geforderten Verhältnisse steht, daß der Verletzte unter 18 Jahre alt oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlos ist, im Falle der Grausamkeit ferner auch, daß die verursachten Leiden besonders schwere sind [2]). Bei Irrtum über eines der Tatbestandsmerkmale ist gemäß § 59 St.G.B. der Vorsatz ausgeschlossen: der Täter nimmt beispielsweise irrtümlich an, die Person, die er mißhandelt, sei älter als 18 Jahre oder er weiß nicht, daß er Vater oder Mutter oder sonst eine der nach § 223a II als Täter möglichen Personen ist.

Neben der vorsätzlichen Begehung ist die Rechtswidrigkeit der Handlung bei jedem Delikt allgemeine Voraussetzung der Strafbarkeit. Die Möglichkeit einer Bestrafung nach § 223a Abs. 2 besteht also nur im Falle rechtswidriger Mißhandlung des Pflegebefohlenen durch den Täter. Die Frage, ob und inwieweit die Rechtswidrigkeit durch die Einwilligung des Verletzten, durch die Ausübung des ärztlichen Berufrechts und durch die Ausübung des Züchtigungsrechts ausgeschlossen wird, spielt speziell bei den Körperverletzungsdelikten eine große Rolle. Im Rahmen dieser Arbeit kann jedoch auf diese Frage nur insoweit eingegangen werden, als sich im Hinblick auf § 223a II Besonderheiten ergeben.

Im Gegensatz zur einfachen Körperverletzung nach § 223 ist bezüglich der Mißhandlung Pflegebefohlener zu sagen, daß die Einwilligung des Pflegebefohlenen die Rechtswidrigkeit der Handlung stets ausschließt; denn nach der ratio legis des § 223a Abs. 2, die auf den Schutz des Opfers vor der niederträchtigen Mißhandlung geht, muß ohne weiteres der Fall ausgeschlossen sein, bei dem durch die Einwilligung des Mißhandelten gerade das Moment der Niederträchtigkeit entfällt. Leiden, wie sie § 223a II voraussetzt, empfindet man in der Regel nur gegen oder ohne seinen Willen; willigt man in sie ein, so bedeuten sie eben für den Betreffenden keine Leiden. Letzteres gilt besonders für pervers veranlagte Menschen (sogen. Masochisten), bei denen die Zufügung von Schmerzen im Gegenteil Lustempfindungen auslöst. Daß in einem solchen Fall von einer „Mißhandlung" überhaupt nicht die Rede sein kann, versteht sich von selbst.

Ferner kann man im Falle der Einwilligung des Verletzten wohl schwerlich mehr von der Verletzung einer Rechtspflicht — wenigstens gegenüber dem Verletzten selbst — oder dem Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses sprechen. Die Rechtswidrigkeit der Mißhandlung muß

[1]) So Frank § 59 X.

[2]) Siehe Frank § 223 a III 3 b.

daher schon aus diesem Grund entfallen; freilich kann die Handlung z. B. immer noch nach § 223a Abs. 1 strafbar sein, wenn sie etwa mittels eines gefährlichen Werkzeugs oder einer lebengefährdenden Behandlung begangen wird.

Was das ärztliche Berufsrecht und das Züchtigungsrecht anbelangt, so gelten für unsere Delikte die allgemeinen Regeln, d. h. die Rechtswidrigkeit beginnt erst mit der Ueberschreitung dieser Rechte [1]).

Auch hinsichtlich der besonderen Erscheinungsformen gelten für unser Delikt keine Besonderheiten. Der Versuch ist gemäß § 43 II mit § 223a II straflos. Auf die Fälle der Teilnahme findet nach Umständen § 50 Anwendung. Wer zum Verletzten nicht in einem der vom Gesetz aufgeführten Verhältnisse steht, kann mithin auch als Anstifter oder Gehilfe auf Grund der genannten Bestimmung nicht bestraft werden. Wohl aber gilt sie für denjenigen Anstifter oder Gehilfen, der sich in einem solchen Verhältnis zum Verletzten befindet, mag es auch beim Täter selbst fehlen [2]).

Neben der Vorschrift des § 223a II bleiben die Strafbestimmungen der §§ 223, 223a I und das Amtsdelikt des § 340 bestehen. Ist der Täter aus § 223a II ein Beamter, z. B. ein Gefängniswärter, so ist demgemäß Idealkonkurrenz zwischen § 340 und § 223a II möglich [3]).

Was endlich die Bestrafung der deliktischen Handlung aus § 223a II betrifft, so ist de lege lata die Strafe dieselbe wie im Falle der sogen. „gefährlichen Körperverletzung" des ersten Absatzes unserer Bestimmung, nämlich Gefängnis „nicht unter zwei Monaten" und bei mildernden Umständen gemäß § 228 Gefängnis „bis zu drei Jahren". Im letzteren Falle ist weiterhin nach § 27b „an Stelle der Freiheitsstrafe auf Geldstrafe (§§ 27, 27a) zu erkennen, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann". Der Strafrahmen unseres Delikts ist somit folgender: im Regelfalle besteht die Strafe (gemäß § 223a II mit § 16) in Gefängnis von 2 Monaten bis zu 5 Jahren, während beim Vorliegen mildernder Umstände (gemäß § 228 und § 16) die Strafe bis auf einen Tag Gefängnis herabgehen kann und (nach § 228 mit § 27b) sogar Geldstrafe zulässig ist. Die Entscheidung der Frage, welche Strafe innerhalb dieses Strafrahmens im konkreten Fall am Platze ist, ist dem Ermessen des Richters überlassen. Nach den Ergebnissen der Statistik erreichen die Gerichtsurteile wie bei § 223 so auch bei § 223a II kaum jemals auch nur annähernd die Höchstgrenze. In der Regel werden nur kurze Freiheitsstrafen oder gar nur Geldstrafen angesetzt. Der Grund für diese oft unverständlichen Entscheidungen ist zuweilen die sehr milde Einstellung vieler Richter; aber auch der Stand der heutigen Gesetzgebung trägt zu den vielen milden Urteilen und Freisprechungen

[1]) Vgl. R.G.E. Bd 34 S 118 Reichs-Mil.-Ger.E. Bd. 18 S. 219.

[2]) So Frank § 223 a III 3 b am Ende

[3]) Siehe Meyer a.a O. und Olshausen § 340 6 b; R.Ger.E. Bd. 12, S. 214.

bei. Nur allzu leicht verfällt die öffentliche Meinung in den Fehler für unbefriedigende Urteile das Gericht verantwortlich zu machen und nicht auch an den Gesetzgeber zu denken. Auf dem Gebiet der Kindsmißhandlung versagt aber, wie wir nun im folgenden kritischen Teil der Arbeit sehen werden, vor allem das Gesetz, an das ja der Richter gebunden ist.

II. Die Mängel des geltenden Rechts.

1.

Kritische Betrachtung des Delikts aus § 223 a II.

§ 9.

Kritische Stellungnahme im allgemeinen.

Wie in den einleitenden Ausführungen dieser Arbeit dargelegt, war sich der Gesetzgeber von Anfang an der Unzulänglichkeit der erst durch die Novelle von 1912 in unser R.St.G.B. eingefügten Bestimmung des § 223a II bewußt [1]). Die Lösung des Problems des Kinderschutzes, wie sie der Gesetzgeber im § 223a II versucht hatte, wollte und konnte selbstverständlich keine endgültige sein. Seit die Frage nach einem besonderen strafrechtlichen Schutz der Kinder und anderer ihnen gleichgestellter Individuen vor Mißhandlungen akut zu werden begonnen, hat es denn auch an scharfer und nicht immer rein sachlicher Kritik an der Strafbestimmung des § 223a II schon in den einzelnen Phasen ihres Werdegangs nicht gefehlt.

Daß zunächst die dem § 223a Abs. 2 zugrundeliegende Tendenz durchaus berechtigt ist, kann keinem Zweifel unterliegen [2]). Durch die traurigen Erfahrungen der Jetztzeit belehrt, zeigte sich dem Gesetzgeber das unabweisbare Bedürfnis, Jugendlichen und anderen hilflosen Personen Schutz gegen ihre natürlichen Beschützer zu gewähren, Schutz vor allem gegen Mißhandlungen. Da die bisherigen Bestimmungen, wie bereits erörtert, bei weitem nicht ausreichten, um alle derartigen Mißhandlungen, die zu den schlimmsten Auswüchsen menschlicher Verkommenheit und Verrohung gehören, zu fassen, bedeutete die Schaffung gesteigerten strafrechtlichen Schutzes für den Staat ein Kulturerfordernis.

Die Art nun wie in § 223a II die Lösung des in Frage stehenden Problems vom Gesetzgeber unternommen war, fand teils Anerkennung [3]), teils Widerspruch [4]). Man wird in der Tat zugeben müssen, daß die

[1]) Vgl. R.V. Bd. 253 S 7673/74.

[2]) Vgl. von Lilienthal, Der Entwurf eines Ges. . . . S. 653

[3]) So u. a. Fischer S. 666, R. Jacobsohn S. 12, Finger a.a.O. S. 298, Fuchs S. 103, Meyer a.a.O., S. 664.

[4]) So besonders von Seiten Proschs a.a.O. S. 280 ff.

Materie der Mißhandlung Pflegebefohlener, soweit sie überhaupt einer strafrechtlichen Behandlung zugänglich ist, in § 223a II eine wenn auch keineswegs befriedigende, so doch wenigstens den einstweiligen notwendigsten Bedürfnissen entsprechende Normierung erfahren hat. Immerhin erscheint, wie wir sehen werden, eine Revision dieser Bestimmung de lege ferenda dringend geboten.

Nach der Darlegung des jetzigen Rechtszustandes ist es nun im folgenden Aufgabe dieser Arbeit, in kritischer Betrachtung den Tatbestand des § 223a II auf seine Mängel hin zu untersuchen und zu prüfen, inwiefern er de lege ferenda einer Aenderung bedarf.

2.

§ 10.

Die Mängel des Tatbestandes des § 223a II im einzelnen.

Bei der kritischen Betrachtung unseres Delikts gehen wir wiederum wohl am besten von den Gründen der Strafschärfung aus und nehmen hiernach die Gliederung des Tatbestandes des § 223a II vor.

a) Wir fragen uns daher zunächst: Sind die zu schützenden Personen vom Gesetzgeber richtig erkannt oder ist der Kreis der möglichen Schutzobjekte des Delikts zu eng oder zu weit gezogen?

Schutzobjekt ist gemäß dem Wortlaut des § 223a II eine noch nicht 18 Jahre alte oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlose Person. Der Gesetzgeber hat sich also weder mit der bloßen Festsetzung einer Schutzaltersgrenze begnügt, noch allein auf die Wehrlosigkeit als schutzbegründendes Moment abgestellt. Wenn § 223a II durch die Miteinbeziehung der wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlosen Person auch den Charakter eines ausschließlichen Kinderschutzgesetzes eingebüßt hat, so war es doch, um allen schutzbedürftigen Personen die neue Strafdrohung zugute kommen zu lassen, geboten, das praktische Bedürfnis vor dem Interesse an einheitlicher Linienführung zu berücksichtigen.

... eine noch nicht 18 Jahre alte Person ... Hier sind 2 Momente der kritischen Betrachtung zu unterziehen, 1. erscheint die Festsetzung eines bestimmten Lebensalters als Schutzgrenze überhaupt als angebracht und 2. ist das 18. Lebensjahr die angemessene und richtige Schutzgrenze?

Nehmen wir den zweiten Punkt vorweg und werfen wir einen Blick in die Vorverhandlungen, die schließlich zur Festsetzung dieser Altersgrenze geführt haben, so können wir eine stattliche Anzahl von Vorschlägen verschiedener Altersgrenzen vorfinden. So wurden mit mehr

oder weniger beachtlichen Begründungen als Schutzgrenzen das 14.[1]), das 16.[2]), 18.[3]) und 21.[4]) Lebensjahr in Vorschlag gebracht.

Als indiskutabel erscheint mir der Vorschlag des 14. und auch des 16. Lebensjahres als Schutzgrenze; denn wie die Statistik deutlich erweist, sind in zahlreichen Fällen Kinder, die das 14. Lebensjahr überschritten, ja manchmal weit überschritten haben, deshalb noch keineswegs vor rohen Mißhandlungen seitens ihrer Gewalthaber gesichert. Wenn zur Begründung des 16. Lebensjahres als vorgeschlagene Schutzgrenze geltend gemacht wird, daß mit diesem Jahre die Ehefähigkeit der weiblichen Person und die wirtschaftliche Selbständigkeit, Erwerbsmöglichkeit beginnes[5]), so sind dem die treffenden Worte des Abgeordneten v. Dziembowski-Pomian (in den R.V. Bd. 263 S. 3852) entgegenzuhalten, daß bei einer 16jährigen weiblichen Person trotz der Erwerbsmöglichkeit auch die Möglichkeit besteht, daß sie feste verhauen wird.

Aber auch das de lege lata festgesetzte 18. Lebensjahr kann m. E. als Schutzgrenze nicht in Frage kommen. Gemäß § 65 St.G.B. beginnt zwar mit dem 18. Lebensjahr die Antragsmündigkeit der verletzten Person, d. h. diese ist nunmehr selbständig zum Antrag auf Bestrafung berechtigt. Praktisch ist aber das Antragsrecht zunächst deshalb von geringer Bedeutung, weil die Vergehen der Körperverletzung in den Fällen der §§ 223, 223a I und des § 230 des St.G.B. gem. § 374 Ziff. 3 St.P.O. Privatklagedelikte sind, die Befugnis zur Erhebung der Privatklage für den Minderjährigen durch dessen gesetzlichen Vertreter wahrgenommen wird und eine Bestrafung des Letzteren daher dann unmöglich sein wird, wenn er selbst der Mißhandelnde ist. Ein öffentliches Interesse, das in einem solchen Fall noch eine Verfolgung gemäß § 376 St.P.O. ermöglichen würde, wird zudem hier meist nicht als vorliegend

[1]) So Reg.Entw. und Finger a.a.O. S. 346 mit der Begründung, daß Personen, die das 14. Lebensjahr überschritten haben, in der Regel nicht mehr so hilflos seien und für sie leicht die Möglichkeit einer Anzeige gegeben sei.

[2]) Vgl. Abgeordneter Heinze in den R.V. Bd. 263 S. 3847 und Abgeordneter Kölle a.gl.O. S. 3850: „16- und 17jährige seien nicht mehr wehrlos, sie könnten körperlich Widerstand leisten oder Anzeige bei der Polizei erstatten". Vgl. auch Geheimrat v. Tischendorf, S. 3856, wonach es nicht angehe, Ehefrauen und junge Soldaten, also Wehrpflichtige, unter den Schutz der Vorschrift gegen Kindsmißhandlungen zu stellen.

[3]) Vgl. Abgeordneter Müller-Meiningen in den R.V. Bd. 263 S. 3848, ferner Abgeordneter Kölle, S. 3851: „Mit 18 Jahren hört die kriminal-politische Wehrlosigkeit auf und ist der durch die Mißhandlung verletzte Jugendliche gemäß § 65 selbständig zu dem Antrag auf Bestrafung berechtigt.

[4]) Vgl. Kom.Ber. S. 2072, Antragsteller zu Nr. 2 der Anlage III, S. 2106: Bis zur Volljährigkeit besteht ein gewisses Maß von Abhängigkeit, das ein erhöhtes Maß strafrechtlicher Fürsorge erfordert. Mit dem 21. Lebensjahr endet die elterliche Gewalt und damit das Züchtigungsrecht des elterlichen Gewalthabers gemäß §§ 1626/27, 1631 B.G.B.; vgl. ferner Abgeordneter Roth, R.V. Bd. 236 S. 8144; Abgeordneter Stadthagen, S. 3842; Abgeordneter Frohme, S. 3858; Kom.Ber. S. 2072. Antragsteller Nr. 3, Antrag der Anlage III; Anlage III, S. 2106 Nr. 2 S. 2108 Nr. 17; Duensing S. 8 S. 84.

[5]) R.V. Bd. 263, S. 3849 (Lisco; Kom.Ber. S. 2073).

angesehen. Außerdem wird der antragsberechtigte Jugendliche die Stellung eines Strafantrags meist aus Furcht davor unterlassen, später in gesteigertem Maße den Mißhandlungen und Schikanen des elterlichen Gewalthabers ausgesetzt zu sein. Weiterhin sind Fälle, in denen Jugendliche im Alter von 18 bis 20 und noch mehr Jahren unter Mißhandlungen zu leiden haben, erfahrungsgemäß durchaus keine Seltenheit und es ist nicht einzusehen, weshalb diesen häufig doch gewiß noch schutzbedürftigen Jugendlichen der Schutz des § 223a II versagt sein soll.

So kann also auch die Festsetzung der Schutzgrenze auf das 18. Lebensjahr, wie wir sie im geltenden Recht vorfinden, de lege ferenda nicht gebilligt werden.

Beachtenswerter erscheinen dagegen die Vorschläge, die das Schutzalter auf das 21. Lebensjahr bzw. auf die Volljährigkeit festgelegt wissen wollen (s. Anm. 4, S. 37). Mit dem Eintritt der Volljährigkeit endigt die elterliche Gewalt und damit das Züchtigungsrecht des elterlichen Gewalthabers. Pflegt dieses Züchtigungsrecht auch in der Gegenwart etwa vom 16. Lebensjahr des Minderjährigen ab nicht mehr praktisch zu werden, so besteht es doch immerhin, und es ist im wesentlichen in das subjektive Ermessen des Erziehungsberechtigten gestellt, ob er davon Gebrauch machen will oder nicht. Macht sich letzterer Mißhandlungen gegen den seiner Gewalt unterstehenden Minderjährigen schuldig, so wird er sich immer auf sein Züchtigungsrecht berufen [1]). Neben dem Züchtigungsrecht besteht bis zum Eintritt der Volljährigkeit infolge der elterlichen Gewalt auch eine mehr oder weniger einschneidende moralisch-rechtliche und tatsächliche Abhängigkeit, die es dem Jugendlichen oft erschwert, wenn nicht unmöglich macht, sich der ihm vom Gewalthaber zugefügten Mißhandlungen zu erwehren. Erscheint es somit auch auf den ersten Blick bestechend, den Schutz des § 223a II auf jugendliche Personen bis zu deren Volljährigkeit, also in der Regel bis zum 21. Lebensjahr zu erstrecken, so halte ich doch diese Festsetzung des 21. Lebensjahres als Schutzgrenze nicht für zweckmäßig. Es würde dadurch zwar im Gegensatz zum jetzigen Rechtszustand in wünschenswerter Weise der Kreis der geschützten Jugendlichen erheblich erweitert, andererseits entstünde jedoch hierbei die Gefahr, daß im konkreten Fall einem Jugendlichen der erhöhte Schutz des § 223a II über Gebühr zuteil würde, oder aber im Gegenteil gerade einer schutzbedürftigen jugendlichen Person deshalb versagt bliebe, weil sie das 21. Lebensjahr überschritten hat. Es läßt sich mit anderen Worten ein fester Zeitpunkt, bis zu welchem eine jugendliche Person unter dem besonderen Schutz des § 223a II stehen soll, m. E. nicht bestimmen, ohne dadurch die besonderen Umstände des einzelnen Falls unberücksichtigt zu lassen. Es kann beispielsweise nicht geleugnet werden, daß eine noch nicht volljährige Person im einzelnen Fall unter den Mißhandlungen ihres Gewalt-

[1]) Vgl. hierzu besonders die Ausführungen Fingers, Krit. Bem. S. 343.

habers dank ihrer besseren physischen Veranlagung weniger zu leiden hat als unter sonst gleichbleibenden Voraussetzungen ein 21 jähriger von schwächlicher Konstitution. Andererseits ist hier besonders der Umstand zu berücksichtigen, daß die physische Wehrlosigkeit nicht das einzige den Schutz des § 223a II begründende Moment ist; es ist vielmehr nicht zu verkennen, daß die Wehrlosigkeit des Jugendlichen, wie des Kindes, unter Umständen weniger auf dem Mangel physischer Kraft, als auf dem Einfluß der Autorität der Eltern oder Erzieher, also auf psychischer Grundlage beruht [1]). Das Gefühl der Abhängigkeit und damit zugleich die maßgebende Stellung des Gewalthabers gegenüber den Jugendlichen dauert vielfach auch noch nach der Volljährigkeit des letzteren ungeschwächt fort und damit besteht auch die Möglichkeit von Mißhandlungen selbst bei volljährigen jugendlichen Personen weiter. Es ist dem pflichtgemäßen Ermessen des Richters anheimzustellen, ob er selbst volljährige jugendliche Personen nach Lage des Falles unter den Schutz des § 223a II stellt, oder ob er jüngeren Personen diesen Schutz versagt.

Ich halte also dafür, daß de lege ferenda an die Stelle von „eine noch nicht 18 Jahre alte Person" einfach die Worte „Kinder oder Jugendliche [2]) zu setzen sind und so nicht nur der Kreis der möglichen Objekte des Delikts aus § 223a II weitergezogen, sondern überhaupt jede starre, oft zu unbilligen Härten führende festnormierte Altersgrenze vermieden und eine allgemeine Formel geschaffen wird, die den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles besser gerecht wird [3]).

Schutzobjekt ist nach § 223a II außer einer noch nicht 18 Jahre alten, auch eine wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlose Person. Der Grund der besonderen Schutzbedürftigkeit liegt hier in der durch gewisse Körper- (oder Geistes-)zustände hervorgerufenen Wehrlosigkeit. Krüppelhafte, altersschwache, kranke und geistig verblödete Personen bilden häufig für gemütsrohe Menschen nicht nur einen Gegenstand des Spottes und der Belustigung, sondern haben als vielfach unbeliebte und lästig empfundene Menschen nicht selten unter den Mißhandlungen ihrer sogen. „Pfleger" zu leiden. Die Berechtigung der Einbeziehung dieser Personen in den Kreis der geschützten Objekte ist daher in der

[1]) So Abg. Frohme, R.V. Bd. 263 S. 3858; vgl. auch Fischer S. 666.

[2]) Das Wort hat allerdings durch das Jugendgerichtsgesetz vom 16. II. 1923, § 1, eine authentische Auslegung erhalten und man versteht hiernach unter Jugendlichen nur Personen, die über 14, aber noch nicht 18 Jahre alt sind. Um den Schutz des § 223a II auch auf Personen über 18 Jahre, überhaupt auf Erwachsene in jungen Jahren erstrecken zu können, müßte daher wohl im § 1 J.G.G. ein 2. Absatz gebildet werden, der für den Fall des § 223a II St.G.B. von der Festsetzung einer bestimmten Altersgrenze absieht.

[3]) Vgl. hierzu von der ausländischen Gesetzgebung das österreichische St.G.B. vom 27. Mai 1852 § 413 ff, das St.G.B von Norwegen vom 22. Mai 1902, § 219 und das St.G.B. von Japan vom 23. 4. 1907, § 218, deren Normen ebenfalls ganz allgemein gefaßt sind und schlechthin von „Kindern" oder „jugendlichen Personen" sprechen; vgl. ferner Anlage V.R.V. Bd. 275 S. 2115; bezüglich der Entwürfe zu einem neuen deutschen St.G.B. siehe die Ausführungen im 2. Kapitel dieser Arbeit.

Literatur wie auch im Reichstag nicht verkannt worden[1]). Auch de lege ferenda ist deshalb m. E. neben dem Kind und dem Jugendlichen die wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlose Person als Schutzobjekt beizubehalten. Wehrlosigkeit als solche allein genügt nicht; denn sie könnte aus irgendeinem, vielleicht sogar verwerflichem Grunde entstanden sein, in welchem Fall der Wehrlose nicht den Schutz des § 223a Abs. 2 verdient (z. B. wenn die Wehrlosigkeit durch Alkoholgenuß hervorgerufen wurde). Eine Einschränkung des Begriffs der Wehrlosigkeit ist deshalb unbedingt als erforderlich anzusehen. Es genügt aber dabei nicht, daß die Einschränkung einfach durch den Zusatz „wegen ihrer körperlichen Beschaffenheit" wehrlose Person geschieht und nur Beispiele einer solchen körperlichen Beschaffenheit aufgeführt werden; eine Wehrlosigkeit, die auf einer irgend gearteten körperlichen Beschaffenheit beruhen kann, schon deshalb als besonders schutzbegründend anzunehmen, geht nicht an. Ebenfalls zu weitgehend wäre es, wenn die Wehrlosigkeit außer auf Krankheit und Alter auf „anderen Umständen" beruhen könnte; eine derartige Formulierung würde praktisch bedeuten, daß Wehrlosigkeit schlechthin genügt. In Wirklichkeit ist aber eine Person nur dann als besonders schutzbedürftig zu betrachten, wenn so bedauernswerte Umstände, wie Gebrechlichkeit oder Krankheit die Ursache der Wehrlosigkeit bilden. Eine Aenderung des Tatbestandes des § 223a Abs. 2 erscheint daher in dieser Richtung nicht als geboten.

b) ... die der Fürsorge oder Obhut des Täters untersteht oder seinem Hausstande angehört, oder die der Fürsorgepflichtige der Gewalt des Täters überlassen hat ...

Gegenüber dem Regierungsentwurf, der nur die Verletzung einer besonderen Verpflichtung die erhöhte Strafdrohung rechtfertigend erachtet, muß es als ein bedeutender Fortschritt angesehen werden, daß der Gesetzgeber in § 223a II auch den Mißbrauch bestimmter Abhängigkeitsverhältnisse rein tatsächlicher Natur der Verletzung der rechtlich begründeten Abhängigkeitsverhältnisse der Fürsorge und Obhut gleichgestellt hat. Daß aber damit, wie Finger (Krit.Bem. S. 348) behauptet, alle Regelfälle, unter denen das Bedürfnis besonderen Schutzes der wehrlosen Personen besteht, richtig hervorgehoben sind, erscheint mir als nicht ganz zutreffend. Welche noch zu berücksichtigenden Fälle nicht in den gesetzlichen Tatbestand des § 223a II einbezogen sind, wird unten aufgezeigt.

Nach der ersten Alternative muß die mißhandelte Person der Fürsorge oder Obhut des Täters unterstehen. Eine besondere Formulierung der hier gedachten Abhängigkeitsverhältnisse rechtlicher Natur ist weder während der Gesetzesberatungen, noch in der Literatur vorgeschlagen

[1]) Vgl. Abg. Engelen, R.V. Bd. 236, S. 8129 ff. Finger, S 347. Von der ausländischen Gesetzgebung ist auch hier u. a. das St.G.B. von Norwegen § 219 und das St.G.B. von Japan, § 218 zu vergleichen.

worden, noch auch findet sich eine solche in der ausländischen Gesetzgebung. Die Begründung des Fürsorge- wie des Obhutsverhältnisses ist, wie wir gesehen haben, unmittelbar durch Rechtssatz, durch Vertrag oder freiwillig durch schlüssiges Verhalten möglich. Eine besondere Hervorhebung des Entstehungsgrundes im gesetzlichen Tatbestand, wie sie R. Jacobsohn (S. 137 II) vorschlägt, halte ich deshalb nicht für erforderlich. Jede kasuistische Aufzählung würde nur die Gefahr gesetzlicher Lücken begründen. Die Formulierung der Abhängigkeitsverhältnisse rechtlicher Natur, wie sie in § 223a II geschehen ist, ist daher auch de lege ferenda beizubehalten.

Dagegen erübrigt sich m. E. die besondere gesetzliche Hervorhebung des Falles, daß der Mißhandelte „dem Hausstand des Täters angehört", d. h. mit ihm als dem Haushaltungsvorstand in häuslicher Gemeinschaft lebt. Durch die Einbeziehung der Hausstandsangehörigen in den gesetzlichen Tatbestand des § 223a II hat man, wie es bei der Betrachtung des geltenden Rechts erwähnt wurde, im wesentlichen nur den Kreis der geschützten, nicht dagegen so sehr den der mißhandelnden Personen erweitert. Zudem fällt die vermeintliche Erweiterung des gesetzlichen Tatbestands deshalb nicht ins Gewicht, weil bei den meisten der hier in Betracht kommenden Fälle in der Regel daneben eines der übrigen besonderen Verhältnisse vorliegen wird. Selbst die deutsche Zentrale für freie Jugendwohlfahrt und die Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen in Berlin, die im übrigen in der Frage des Kinderschutzes weitgehende Forderungen stellen [1]), sind in ihren, den Schutz der Jugend betreffenden Abänderungsvorschlägen (vom September 1927) gegen die besondere gesetzliche Hervorhebung der Hausstandsangehörigen mit der zutreffenden Begründung, daß diese nur dann eines gesteigerten Schutzes bedürfen, wenn sie entweder in einem Fürsorge- oder Obhutsverhältnis oder in einem der dort noch genannten und noch zu besprechenden Abhängigkeitsverhältnisse stehen. Die Worte „oder seinem Hausstand angehört" sind daher m. E. de lege ferenda zu streichen, da ein hinreichender innerer Grund nicht besteht, Verhältnisse der hiermit bezeichneten Art besonders hervorzuheben.

Bedenklich erscheint es dagegen, wenn die obengenannten Organisationen zum Schutz der Jugend auch das Verhältnis der durch Ueberlassung an den Täter begründeten Gewalt in ihren Vorschlägen für den Entwurf eines deutschen St.G.B. (a.a.O.) unberücksichtigt lassen, indem sie es ohne nähere Begründung stillschweigend übergehen. Zwar bringen sie, worauf später noch einzugehen sein wird, auch die Einbeziehung derjenigen Jugendlichen, die in einer durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis begründeten Abhängigkeit stehen, in Vorschlag. Hierin kann aber unmöglich ein Ersatz des Gewaltverhältnisses erblickt werden. Besonders die Hereinnahme des Gewaltverhältnisses in den gesetzlichen Tat-

[1]) Vgl. ihre Vorschläge a.a.O.

bestand ist ja allseits mit Recht als ein nicht unerheblicher Fortschritt bezeichnet worden, vor allem, weil hierdurch die Möglichkeit des Einschreitens gegen den Zuhälter geschaffen wurde, der in mißbräuchlicher Ausnutzung seiner Stellung gegenüber der Dirne deren Kind mißhandelt. Besonders in dem letzteren Fall fordert der Mißbrauch eines bloß tatsächlichen Abhängigkeitsverhältnisses die gleiche strafrechtliche Sühne wie wenn für den Täter eine rechtliche Verpflichtung gegenüber dem Kinde bestanden hätte. An dem hiermit zum Ausdruck gebrachten Grundgedanken, der die Einfügung eines, Abhängigkeitsverhältnisse dieser Art berücksichtigenden, gesetzlichen Zusatzes rechtfertigt, ist somit auch de lege ferenda festzuhalten. Was die Formulierung des Gewaltverhältnisses im geltenden Recht anbelangt, so mag sie zwar schwerfällig erscheinen [1]), immerhin dürfte sie aber doch deshalb beizubehalten sein, weil sie weder zu kasuistisch, zu eng, noch zu allgemein gehalten ist. Denn einerseits braucht es sich beim Gewaltverhältnis nicht ausschließlich um ein Verhältnis sittenwidriger, typisch geschlechtlicher Natur handeln, anderseits kann es nicht genügen, wenn sich die zu schützende Person in der tatsächlichen Gewalt des Täters nur b e f i n d e t (wie Jacobsohn S. 13 meint). In letzterem Fall ist nicht ersichtlich, wo das strafschärfende Moment liegen sollte. Die Einbeziehung des Gewaltverhältnisses in den Kreis der übrigen besonderen Verhältnisse erhält ihre innere Berechtigung m. E. erst dadurch, daß dem Täter die Gewalt über die schutzbedürftige Person vom Fürsorgepflichtigen ü b e r l a s s e n sein muß, denn nur im Falle der Ueberlassung der Gewalt kann von dem nunmehrigen Gewalthaber verlangt werden, daß er der abhängigen Person wenigstens ein Mindestmaß von Schutz angedeihen läßt, vor allem aber, daß er sich jeder Feindseligkeit gegen sie enthalte. — Auch die Formulierung des Gewaltverhältnisses, wie sie im geltenden Recht erfolgt ist, kann infolgedessen de lege ferenda beibehalten werden.

Nach Abschluß der kritischen Betrachtung der im Gesetz aufgeführten besonderen Verhältnisse ist nunmehr zu prüfen, ob der Kreis der zu berücksichtigenden Abhängigkeitsverhältnisse im § 223a II richtig gezogen ist oder in dieser Hinsicht vielleicht eine Erweiterung des gesetzlichen Tatbestandes als notwendig erscheint. Wie schon hervorgehoben, finden im geltenden Recht nicht alle Fälle, bei denen das Bedürfnis besonderen Schutzes der wehrlosen Person besteht, ihre Berücksichtigung. Die oben angeführte deutsche Zentrale für freie Jug.Wohlf. und die Vereinigg. für Jugendgr. und Jugendgr.Hilfen fordert in ihren Vorschlägen zum Entwurf eines dtsch. St.G.B. mit Recht die Einbeziehung auch derjenigen Jugendlichen, die in einer durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis begründeten Abhängigkeit stehen. Man könnte einwenden, daß auch in diesen Fällen daneben meist ein in § 223a II aufgeführtes besonderes Verhältnis vorliege. Dem ist aber m. E. nicht so: ein Für-

[1]) Vgl. Jacobsohn a.a.O., S. 12.

sorgeverhältnis scheidet aus, denn ein Dienstherr oder Arbeitgeber wird wohl kaum für das umfassende Wohl seiner abhängigen Person zu sorgen haben. Ebenso ist außer dem Verhältnis des Lehrmeisters zum Lehrling schwerlich ein Fall denkbar, in welchem durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis für den Vorgesetzten die Pflicht der unmittelbaren Beaufsichtigung des Untergebenen, also ein Obhutsverhältnis begründet wird. Eher könnte man annehmen, daß in dem Dienst- oder Arbeitsverhältnis u. U. ein Gewaltverhältnis zu erblicken ist, denn wenn der Fürsorgepflichtige den Jugendlichen in Dienst oder Arbeit schickt, überläßt er ihn damit auch für die Dauer des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der Gewalt „eines anderen". Wie wir aber gesehen haben, handelt es sich beim Gewaltverhältnis nur um ein Abhängigkeitsverhältnis rein tatsächlicher Natur, während das Dienst- oder Arbeitsverhältnis stets durch Vertrag begründet wird und somit ohne Ausnahme zu den Abhängigkeitsverhältnissen rechtlicher Natur zu zählen ist. Würde man de lege ferenda das Verhältnis des gemeinschaftlichen Hausstandes aufrecht erhalten, so fielen allerdings, wie wir bei der Betrachtung des geltenden Rechts festgestellt haben, das Gesinde und möglicherweise auch die Lehrlinge, also ein Teil der in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis stehenden jugendlichen Personen bereits unter dieses Verhältnis. Immerhin würde auch dann nicht allen durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis abhängigen jugendlichen Personen der Strafschutz des § 223a II zuteil. Nachdem aber m. E. überhaupt die Hausstandsangehörigen als solche aus dem Kreise der geschützten Personen, wie dargelegt, auszuscheiden sind, würde bei nicht besonderer Berücksichtigung der durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis begründeten Abhängigkeit im gesetzlichen Tatbestand ein Personenkreis von dem Strafschutz gegen Mißhandlungen ausgeschlossen sein, der diesen in besonderem Maße bedarf. Denn in vielen Fällen der durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis begründeten Abhängigkeit kommen erfahrungsgemäß Mißhandlungen besonders häufig vor und ist die Bindung der Verfolgung an einen Strafantrag (gemäß §§ 223, 232) besonders unzweckmäßig [1]). In § 223a II ist daher der Täterkreis zu eng gezogen, es fehlen in ihm diejenigen Personen, die eine durch Dienst- oder Arbeitsverhältnisse begründete Abhängigkeit unzulässigerweise ausnützen. De lege ferenda hat daher eine Erweiterung des gesetzlichen Tatbestandes dahin zu geschehen, daß unter besondere Strafe auch gestellt wird, wer sich einer Mißhandlung gegenüber solchen Jugendlichen und wehrlosen Personen schuldig gemacht hat, die „auf Grund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses von ihm abhängig sind".

c) ... eine Körperverletzung mittels grausamer oder boshafter Behandlung ...

[1]) Vgl. die Begründung der Vorschläge der deutschen Zentrale für freie Jugendwohlfahrt und der Vereinigung für Jugendger. und Jugendger.-Hilfen.

Die deliktische Handlung besteht nach der Bestimmung des geltenden Rechts in einer subjektiv und objektiv besonders gearteten Körperverletzung; geschütztes Rechtsgut ist die Körperintegrität. Diese Regelung ist im Reichstag und in der Literatur Gegenstand heftiger Angriffe geworden, die fast alle darauf hinausgehen, daß der gesetzliche Tatbestand viel zu eng gefaßt sei und infolgedessen den zu schützenden Personen bei weitem nicht den erforderlichen strafrechtlichen Schutz biete. Mit Recht wird hierbei hervorgehoben, daß vor allem die Kinder als der Nachwuchs der Nation schon im Interesse der Selbsterhaltung von Seiten des Staates unter besonderen Strafschutz zu stellen seien [1]). Aber nicht nur die körperliche Mißhandlung, sondern auch die Verursachung von Seelenqualen und die Vernachlässigung des Kindes müsse von der Norm getroffen werden, ja es sei sogar so weit zu gehen, Eltern und andere Fürsorgepflichtige mit direkter Strafe zu bedrohen, wenn sie schlechthin das Wohl ihrer minderjährigen Kinder gefährdeten oder verletzten [2]). In dieser Beziehung könne die ausländische Gesetzgebung zum Vorbild genommen werden. — Nachdem sich in der letzten Zeit wieder die Berichte über Kindermißhandlungen in den Zeitungen gehäuft haben, und die Oeffentlichkeit hierbei über die oft sehr gelinde Verurteilung oder die Freisprechung der Uebeltäter nicht zu Unrecht verwundert ist, haben diese Forderungen nach einem gesteigerten strafrechtlichen Schutz der Kinder, wie sie schon vor Jahrzehnten erhoben wurden, wieder erhöhte Bedeutung erlangt und es scheint in der Tat endlich an der Zeit zu sein, daß an gesetzgebender Stelle diesen, wie wir sehen werden, wohl begründeten und berechtigten Forderungen mehr Beachtung geschenkt wird als es bisher geschehen. Daß man in den Entwürfen zu einem deutschen St.G.B. diesem Verlangen allmählich mehr und mehr Rechnung trägt, sei hier schon vorweg betont. Im übrigen ist hier zunächst zu prüfen, inwiefern die obengen. Forderungen eine Erweiterung des gesetzlichen Tatbestandes hinsichtlich der deliktischen Handlung de lege ferenda als notwendig erscheinen lassen.

Was die positive Mißhandlung anbelangt, so ist mit Recht wiederholt beanstandet worden, daß der Gesetzgeber den Begriff der Körperverletzung nicht habe fallen lassen und durch Ablehnung einer weitergehenden Fassung eine ganze Anzahl der schlimmsten Mißhandlungsfälle nicht berücksichtigt habe. Ebenso wurde zutreffend darauf hingewiesen, daß man in § 223a II das, was man den Tieren in § 360 Ziff. 13 zugestehe, versagt habe, denn wer diese „boshaft quält" oder „roh mißhandelt", werde bestraft [3]). Wende man diesen Tatbestand auf wehrlose Menschen an, so biete das noch den Vorteil, daß auch die

[1]) S. Abgeordneter Engelen R.V. Bd. 236 S. 8129.

[2]) S. Abg. Faßbender, R.V. Bd. 234 S. 6377.

[3]) Vgl. Fischer S 666; Finger S. 349; Prosch S. 283; Abgeordneter Engelen R.V. Bd. 236 S. 8129; Abgeordneter Frohme S. 8140; Komm.Ber. S. 2083.

psychische Mißhandlung getroffen wird [1]), jedenfalls aber würden dann die Lücken vermieden, die sich bei dem engen Tatbestand des § 223a II notwendigerweise ergeben müssen. Statt auf eine bestimmte Kategorie von Körperverletzungen sei schlechthin auf „rohes Mißhandeln" oder „boshaftes Quälen" abzustellen [2]).

Diesen Ausführungen ist in vollem Umfang beizupflichten. Das Tatbestandsmerkmal der „Körperverletzung mittels grausamer oder boshafter Behandlung", wie sie § 223a II voraussetzt, ist zu eng und läßt eine Reihe strafwürdiger Fälle ungesühnt. Zunächst ist dadurch, daß die deliktische Handlung in einer Körperverletzung bestehen muß, wie wir bei der Betrachtung des geltenden Rechts gesehen haben, die Bestrafung der s e e l i s c h e n Mißhandlung ausgeschlossen [3]). Dies ist einer der Hauptmängel, die der Bestimmung des § 223a II anhaften; denn „die fortschreitende Erkenntnis der Kinderseele zeigt, daß auch andere Einwirkungen als körperliche Mißhandlungen die Entwicklung eines jungen Menschen aufs schwerste schädigen können" [4]), und „jeder, der mit Kindern zu tun hat und sich nur ein wenig für ihr Seelenleben interessiert, weiß, daß seelische Qualen ein zartes Kindergemüt noch ärger zerrütten und die ganze Entwicklung eines jungen Menschen schwerer schädigen können als körperliche Mißhandlung" [5]). Schon vor 20 Jahren hat Frieda Duensing [6]) mit allem Nachdruck darauf hingewiesen, wie unzureichend ein Gesetz sei, das die Bestrafung seelischer Mißhandlungen ausschließt, die sich z. B. in unablässigen und ausgesuchten seelischen Quälereien, verächtlicher Behandlung, Zwang zu demütigender oder ekelerregender Tätigkeit äußern. Hierher gehören auch die Fälle, in denen Vater oder Mutter die Kinder absichtlich ständig durch Drohungen in Furcht oder Schrecken halten, sie nachts auf den Boden sperren usw. Gerade diese Behandlung hat oft viel längere, zum Teil unverwischbare Folgen für die Kinder; sie verhindert,

---

[1]) So Fischer S. 666.

[2]) Vgl. Fischer S. 666 und die Gesetzesvorschläge der Hamburger und Berliner Zentrale für Jugendfürsorge.

[3]) Vgl. hierzu auch Jacobsohn S. 10: Die Einschränkung des objektiven Tatbestands auf Körperverletzung läßt die seelische Mißhandlung außer acht, bewirkt also die Straflosigkeit derjenigen raffinierten Quälereien, welche nicht die körperliche Integrität sinnfälliger Weise angreifen, sondern psychische Gefahren verursachen (vgl. auch Köhne, Probleme, Kulturparlament, Heft 3—4, S. 8.

[4]) Siehe die Begründung zu den Vorschlägen der deutschen Zentrale für freie Jugendwohlfahrt und der Vereinigung für Jugendger. und Jugendger.-Hilfen.

[5]) So Jugendstaatsanwalt R. Messerer in seinem am 10. 3. 1930 in den Münchn. N. Nachr. erschienenen Artikel über „Die seelische Mißhandlung von Kindern". Von den dort angeführten Beispielen aus der Praxis sei hier nur folgendes wiedergegeben: Ein Mann lebte in häuslicher Gemeinschaft mit einer Frau zusammen, deren Kind ein Kaninchen besaß und dieses sehr lieb hatte; er erschlug das Kaninchen und zwang das Kind, eine Nacht mit dem toten Tier im Bett zuzubringen.

[6]) Siehe Zeitschrift für Jugendwohlfahrt, Mai 1909.

daß diese jemals zu tatkräftigen, normal empfindenden oder handelnden Menschen werden. Gerichtsärzte haben auch festgestellt, daß manche schwere Verbrechen auf derartige tiefe seelische Traumata zurückzuführen sind [1]).

Demgegenüber erscheinen die Bedenken, die man gegen die strafrechtliche Berücksichtigung der psychischen Mißhandlung vorgebracht hat, und immer wieder äußert, gering. Als Haupteinwand gegen die Einbeziehung der seelischen Quälereien in den gesetzlichen Tatbestand des § 223a II wird der Umstand geltend gemacht, daß „die Faßbarkeit des seelischen Traumas, das an einem Kinde verübt sei, vor Gericht außerordentlich schwierig, wenn nicht unmöglich sei [2]). Eine solche Einfügung sei von unberechenbarer Tragweite für den urteilenden Richter. Die seelische Beschädigung bei Erwachsenen äußere sich in dem weitaus größten Prozentsatz der Fälle in Erscheinungen, die unter den Begriff der Hysterie fallen. Die Hysterie sei bei Kindern ganz besonders leicht auszulösen und so würde die große Gefahr einer Flut von Denunziationen durch hysterische Kinder oder durch von hysterischen Kindern veranlaßte Eltern namentlich gegen öffentliche Erzieher eintreten. Wenn auch anzuerkennen sei, daß die psychischen Mißhandlungen, die oft viel raffinierter und gemeiner als sichtbar körperliche Mißhandlungen seien, vom moralischen Standpunkt aus gleich strafwürdig erscheinen, so hindere das doch nicht, daß sie praktisch, mögen sie moralisch noch so verabscheuungswürdig sein, sich zur kriminellen Behandlung nicht eignen. Es stünden hier vielfach rein seelische Faktoren zur Beurteilung und es könne nicht Aufgabe eines St.G.B. sein, die Verursachung seelischen Leides durch schädigende geistige Einflüsse zu bestrafen, da sich strafgesetzlich nur solche Tatbestände regeln ließen, bei denen ein deutlich wahrnehmbarer Kausalzusammenhang zwischen menschlichen Handlungen und Verletzungen eines vorstellbaren Rechtsguts, wie der körperlichen Integrität, bestünde. Da nicht feststehe, daß das Gesetz von Ursache und Wirkung auch im geistigen Leben seine volle Geltung hat, so könne hier immer nur von einer mehr oder minder großen Wahrscheinlichkeit des Kausalnexus die Rede sein.

Diesen Erwägungen wird man sich in der Tat bei der Forderung der Bestrafung seelischer Mißhandlungen nicht verschließen können und sie sind wohl auch in erster Linie der Grund dafür, daß die gesetzgebenden Organe selbst noch in den letzten Entwürfen zu einem deutschen St.G.B. bei dem gesetzlichen Tatbestand der Mißhandlung Pflegebefohlener, wie wir in einem späteren Teil der Arbeit sehen werden, an dem Erfordernis der Körperverletzung festgehalten und somit trotz

---

[1]) Vgl. u. a. Die Veröffentlichungen von Professor Andreas Bjerre-Dorpat. (Verlag Winter, Heidelberg).

[2]) So Abgeordneter Dr. Hellpach in den Verhandlungen der Strafrechtskommission des Reichstags, 21. Ausschuß, 4. Wahlperiode 1928, 73. Sitzung, S. 3.

vieler gegenteiliger Anträge die psychische Mißhandlung ausgeschlossen haben. Immerhin rechtfertigen es die oben dargelegten Gedankengänge nicht, daß deshalb, weil die Erkenntnis der Psyche des Menschen noch nicht soweit vorgeschritten ist, um auch im geistigen Leben einen Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung einwandfrei feststellen zu können, offensichtlich krasse Fälle seelischer Mißhandlungen der geschilderten Art ungesühnt bleiben, durch die die körperliche oder geistige Gesundheit oder Entwicklung des Mißhandelten schwer geschädigt werden kann. Solange freilich die Wissenschaft hinsichtlich der genannten psychischen inneren Vorgänge im Menschen nicht Klarheit geschaffen hat, wird sich die Bestrafung auf solche seelische Einwirkungen, die sich ohne weiteres als Mißhandlungen feststellen lassen, beschränken müssen. Es darf nicht verkannt werden, daß der Tatbestand der „seelischen Mißhandlung" in Anbetracht der Neuheit des Gedankens vorsichtig begrenzt werden muß und es dürfen nur Fälle einbezogen werden, in denen der Einwand der Erziehungsmethode ausgeschlossen ist, die also, wie die angeführten, jenseits jeder Diskussion liegen[1]). Diese Begrenzung muß aber im gesetzlichen Tatbestand deutlich genug zum Ausdruck kommen, und hierzu genügt es m. E. nicht, daß man, wie es die deutsche Zentrale für freie Jugendwohlfahrt und die Vereinigung für Jugendgerichte und -gerichtsgehilfen vorschlägt, zur Einbeziehung der seelischen Mißhandlung in den gesetzlichen Tatbestand in letzteren nur die Worte „oder in anderer Weise quält" einfügt. Diese Formulierung leidet m. E. zunächst an dem Mangel, daß sie zu allgemein gehalten ist; bei dieser Fassung würden alle, auch die leichteren, und, wie wir gesehen haben, schwer zu beurteilenden Fälle seelischer Mißhandlung von der Bestimmung getroffen werden und von einer „vorsichtigen Begrenzung des Tatbestandes" kann hiernach wohl kaum die Rede sein. Vielmehr können nur solche seelische Einwirkungen berücksichtigt werden, die geeignet sind, die mißhandelte Person in ihrer körperlichen oder geistigen Gesundheit oder Entwicklung erheblich zu stören. Diese Einschränkung würde m. E. für den urteilenden Richter keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß er nur in den schwereren Fällen seelischer Mißhandlung einzuschreiten befugt ist, in denen eben eine Schädigung der geistigen oder körperlichen Gesundheit oder Entwicklung der abhängigen Person zu befürchten und daher wohl immer der Einwand der Erziehungsmethode ausgeschlossen ist.

Aber auch in anderer Hinsicht ist die von den genannten Organisationen vorgeschlagene Art der Einbeziehung der seelischen Mißhandlung in den gesetzlichen Tatbestand keine befriedigende; denn die Worte „oder in anderer Weise quält" bringen nur versteckt zum Ausdruck, daß hiermit die seelische Mißhandlung getroffen werden soll. Aber weshalb soll

[1]) Vgl. die Begründung der Vorschläge der deutschen Zentrale für freie Jugendwohlfahrt und der Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendger.-Hilfen.

man denn im gesetzlichen Tatbestand nicht direkt von seelischer Mißhandlung sprechen können, nachdem doch neben der körperlichen die „andere Weise" des Quälens nur mehr in der psychischen Mißhandlung bestehen kann? Warum also dadurch den gesetzlichen Tatbestand wieder unnötig verschleiern? M. E. ist daher de lege ferenda neben der körperlichen die seelische Mißhandlung wohl am besten in der Weise zu berücksichtigen, daß man im gesetzlichen Tatbestand des in Frage stehenden Delikts einen 2. Absatz bildet, welcher lautet: „Der Körperverletzung stehen seelische Einwirkungen gleich, die geeignet sind, die abhängige Person in ihrer körperlichen oder geistigen Gesundheit oder Entwicklung erheblich zu stören" [1]).

Als weiterer Einwand gegen die Bestrafung der psychischen neben der körperlichen Mißhandlung wurde schließlich vorgebracht, es sei schwierig, eine Bestimmung über seelische Quälereien in den gesetzlichen Tatbestand hineinzubringen, da der ganze Abschnitt, in den diese Bestimmung eingefügt werden solle, nur Körperverletzungen betreffe [2]). Dieses Bedenken ist im Verhältnis zu dem oben behandelten ungleich geringer. Zunächst haben wir bei der Betrachtung des geltenden Rechts die allerdings abzulehnende Ansicht vertreten gefunden, daß die Körperverletzung des § 223a II wie die des § 223 auch die psychische Mißhandlung in sich schließe. Dies mag immerhin zum Beweis dafür dienen, daß der geringe Unterschied zwischen der Verletzung der Körper- und der Geistesintegrität die Mitberücksichtigung der psychischen neben der körperlichen Mißhandlung allenfalls rechtfertigt. Vor allem aber handelt es sich hier doch nur um rein formelle Bedenken, und warum sollte nicht in einem derartig dringenden Falle, wie im vorliegenden, zur Beseitigung eines schlimmen Uebelstandes in der deutschen Strafgesetzgebung das praktische Bedürfnis vor der Schablone den Vorrang verdienen? § 223a II ist als eine Art Notgesetz bezeichnet worden, das bis zum Zustandekommen einer umfassenden Reform gelten sollte. Es wird in den späteren Ausführungen dieser Arbeit gezeigt werden, daß man auch noch im künftigen Strafrecht die Reform in puncto Kindsmißhandlung nicht als umfassend wird bezeichnen können und zu einer vollständigen Regelung dieser Materie ein eigenes Kinderschutzgesetz anzustreben ist, wie es England in der allerdings in mancher Hinsicht zu weit gehenden Children Act von 1908 schon vor Jahrzehnten geschaffen hat. Sollten nun bis zum Zustandekommen eines solchen Gesetzes die seelischen Quälereien und Scheußlichkeiten gegenüber Kindern zum Schaden des Nachwuchses unserer Nation wegen vielleicht nur rein formeller Bedenken weiter ungestraft geschehen können? Das kann nim-

[1]) Siehe den ähnlichlautenden Vorschlag Nr. 286 in den später zu erörternden Reichstagsverhandlungen von 1929, 21. Ausschuß, 73. Sitzung.

[2]) So Mitberichterstatter Abgeordneter Landsberg in den bezeichneten Verhandlungen der Strafrechtskommission S. 2.

mermehr im Sinne eines an Haupt und Gliedern reformierten Strafgesetzbuches liegen und finden wir in Zukunft in diesem die psychischen Mißhandlungen nicht berücksichtigt, so leider wohl nur aus den oben an erster Stelle erwähnten Gründen.

Ferner ist auch der Begriff „grausam oder boshaft" zu eng gefaßt, um alle Fälle von Kindermißhandlungen tatsächlich strafrechtlich verfolgen zu können. Es gibt vielerlei Verhaltungsarten, die den Rahmen des Züchtigungsrechts in unzulässiger Weise überschreiten und den Kindern schwere Leiden zufügen, die zwar grausam oder boshaft sein können, aber es nicht immer sein müssen, sondern nur als roh zu bezeichnen sind, daher leider nicht unter die Strafbestimmung fallen. Gerade solche „rohe Züchtigungen sind geeignet, die Kinder scheu, verlogen und trotzig zu machen. Sie sind nicht selten der Ausgangspunkt jugendlicher Entgleisungen und können die ganze Jugendentwicklung dauernd schädigen." (A.G.R. Francke im „Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt" Dez. 25). Die Bedenken, die Finger schon im Jahre 1909 in seinen kritischen Bemerkungen betr. Aenderung des St.G.B. (a.a.O. S. 349) hinsichtlich der „grausamen Behandlung" geäußert hat, erscheinen besonders heute, nachdem die Mängel der zu engen Fassung des § 223a II in der Praxis des öfteren klar zutage getreten sind, voll berechtigt. Es muß in der Tat schon äußerlich „einen peinlichen Eindruck machen, wenn ein Gesetz denjenigen, der sich gegen Tiere vergeht, schon dann . . bestraft, wenn seine Handlung als „boshaftes Quälen", „rohe Mißhandlung" bezeichnet werden kann, während für den Tatbestand der qualifizierten Körperverletzung gegen schutzbedürftige Individuen „grausame Behandlung" verlangt wird . . ." „Das wenigste, was verlangt werden muß, ist, daß die Worte „grausame Behandlung" des § 223a ersetzt werden durch „rohe Mißhandlung"." Dieser Forderung, mit der Finger den betr. Absatz in seinen Ausführungen abschließt, sollte m. E. in Anbetracht der oben geschilderten, von A.G.R. Francke hervorgehobenen schlimmen Folgen, die eine auch „nur" rohe Behandlung nach sich ziehen kann, de lege ferenda endlich Genüge getan werden. Das dürfte dann wohl am besten in der Weise geschehen, daß man im gesetzlichen Tatbestand an die Stelle „eine Körperverletzung mittels grausamer oder boshafter Behandlung begangen wird" die Worte setzt: „quält oder roh mißhandelt". Damit würde auch das subjektiv vom Täter zu viel fordernde „boshaft" entfallen und in wünschenswerter Weise das bloße Quälen d. h. (analog der Auslegung dieses Begriffs in § 360 Ziff. 13 betr. Tierquälerei) das bloße Verursachen länger fortdauernder oder sich wiederholender erheblicher Schmerzen oder Leiden [1]) als zur Begründung der qualifizierten Strafe genügend zum Ausdruck kommen. „Es muß", wie es in dem genannten Vorschlag der dtsch. Zentr. f. freie Jugendwohlf.

[1]) Vergl. v. Hippel vergl. Darstellung Bd. 2 S. 245 und Frank a a O. § 360 XIII zur Ziff. 13.

und der Vereingg. für Jug.Ger. und Jug.Ger.Hilfen heißt, „genügen, daß der Täter das Bewußtsein hatte, dem anderen ohne rechtfertigenden Grund dauernde oder sich wiederholende Schmerzen oder Leiden zu verursachen." Was das Mißhandeln anbelangt, so ist es im Anschluß an Frank (a.a.O.) wohl dann als roh anzusehen, wenn es aus einer die Leiden des andern mißachtenden Gesinnung entspringt und nicht durch einen besonders rechtfertigenden Zweck geboten ist.

Gegen die Fassung des § 223a II ist ferner insbesondere der Einwand erhoben worden, sie berücksichtige nicht die schwere, entwicklungsschädigende Vernachlässigung der Pflegebefohlenen, insbesondere der Kinder[1]); der positiven Mißhandlung müsse die negative gleichgestellt werden und die ausländische Gesetzgebung insbesondere die englische Children Act hier als Vorbild dienen.

Mit Recht; denn wie die positive Mißhandlung, so ist im gleichen Maße die Vernachlässigung und das Verwahrlosenlassen der Kinder dazu angetan, deren Gesundheit sowohl in körperlicher, wie in geistiger Beziehung zu untergraben. Im Interesse der Selbsterhaltung muß daher dem Staate daran gelegen sein, auch diese Gefahr für die gesunde Weiterentwicklung und Erhaltung der Nation durch entsprechenden Strafschutz der betroffenen Individuen hintanzuhalten. Das Vernachlässigen oder Verwahrlosenlassen der Kinder erscheint, soweit es die Gesundheit derselben schädigt und wenn es vorsätzlich und böswillig geschieht, ebenso strafwürdig wie positives Mißhandeln. Die Fälle des Verwahrlosenlassens von Kindern lassen sich wohl immer auf niederträchtige Beweggründe zurückführen und manchmal wird in der Tat „gröbliche Vernachlässigung das Mittel zur Ausführung eines Tötungsvorsatzes sein"[2]).

Die „Vernachlässigung" schlechthin unter die qualifizierte Strafdrohung zu stellen würde jedoch m. E. de lege ferenda zu weit führen, da es sich hierbei um einen zu allgemeinen und in seinen Grenzen unbestimmten Begriff handelt. Eine Einschränkung dieses Begriffs erscheint daher subjektiv insofern geboten, als der Täter dabei böswillig, d. h. in feindseliger Gesinnung (und natürlich auch vorsätzlich) handeln und objektiv, insofern er seine Fürsorgepflicht hinsichtlich der abhängigen Person derartig vernachlässigen muß, daß letztere an der Gesundheit Schaden leidet. Durch diese Einschränkung würde m. E. einer zu weit gehenden Anwendung der Vorschrift in ausreichendem Maße vorgebeugt. Die Erweiterung des gesetzlichen Tatbestandes des § 223a II hätte demnach in der Weise zu erfolgen, daß auch derjenige

---

[1]) Vergl. Abg. Faßbender R.V. Bd. 234 S. 6377 und Band 236 S. 8153; Abgeordneter Engelen Bd. 236 S. 8129; Abgeordneter Roth S. 8143; Abgeordneter Varenhorst S. 8133; Fischer S. 666; Prosch S 286; Pet. der Berliner Zentrale; vergl. auch die gen. Vorschläge der deutschen Zentrale usw.

[2]) So schon Duensing 1903 a.a.O. Beispiel S. 44 III, vergl. auch die dort Angeführten.

mit Strafe bedroht wird, der Kinder usw. „durch böswillige Vernachlässigung seiner Fürsorgepflicht an der Gesundheit schädigt" [1]).

Was endlich schlechthin die Verletzung oder Gefährdung des Kinderwohles anbelangt, so finden wir in der ausländischen Gesetzgebung häufig diesbezügliche weitgehende Vorschriften. Für die Einführung derartiger Vorschriften auch in das deutsche Strafgesetzbuch ist vor allem Duensing (a.a.O.) eingetreten, die es als einen bedauerlichen Mangel des deutschen Strafrechts bezeichnet, daß die Gefährdung oder Verletzung des Wohles der Minderjährigen seitens der zur Fürsorge für ihr Wohl dem Staate gegenüber Verpflichteten weder als einheitliches Delikt unter Strafe gestellt ist, noch auch unter einer anderen Erscheinung verdeckt durch eine Strafdrohung getroffen wird. Dem ist entgegenzuhalten, daß der Begriff der Verletzung oder Gefährdung des Wohles der Minderjährigen noch mehr wie der der bloßen „Vernachlässigung" (s. o.!) zu allgemein und unbestimmt gehalten ist, um ihn zu einem gesetzlichen Tatbestandsmerkmal erheben zu können. Wenn die Erfüllung eines bestimmten Tatbestandes unter Strafe gestellt wird, so muß auch unzweideutig ersichtlich sein, welche äußerlich wahrnehmbare menschliche Handlungen hierzu erforderlich sind. Bei der Beurteilung der Frage, was unter einer Verletzung oder gar Gefährdung des Wohles der Minderjährigen zu verstehen ist, spielt jedoch das subjektive Empfinden des einzelnen eine zu große Rolle und die Einführung einer derartigen Bestimmung würde infolge der Verschwommenheit und Dehnbarkeit dieses Begriffes unhaltbare Folgen für den Fürsorgepflichtigen nach sich ziehen.

Der gesetzliche Tatbestand des § 223a II bedarf somit auch hinsichtlich der dort vorausgesetzten deliktischen Handlung de lege ferenda einer erheblichen Erweiterung. Aber selbst die hier in dieser Richtung betätigten Vorschläge können nicht als alle berechtigte Forderungen befriedigend angesehen werden. Eine erschöpfende Regelung der Materie der Kindsmißhandlung ist nun einmal, wie eingangs dieser Arbeit betont, vom allgemeinen Gesichtspunkt aus nicht möglich, besonders wenn sie in dem eng begrenzten Rahmen eines Strafgesetzbuchs erfolgen soll.

---

[1]) Vergl. hiezu von der ausländischen Gesetzgebung § 12 der Children Act, wonach neben der Mißhandlung auch die Vernachlässigung und das im Stich lassen bestraft wird; ferner § 219 des Strafgesetzbuchs von Norwegen: . . „Verwahrlosung, Mißhandlung oder ähnliches Verhalten . ."; New York, Strafgesetzbuch vom 26. 6. 1881 § 289 . . „Gefährdung des Lebens, der Gesundheit oder der Sittlichkeit eines Kindes . ."; Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch von 1908, Artikel 80 . . „vernachlässigt . ."; Italien, Strafgesetzbuch vom 30. 6. 1889 § 390: . . „gesundheitlich schädigt oder gefährdet . ."; französisches Gesetz vom 19. 4. 1898 zur Ergänzung des französischen Code pénal vom 12 2. 1810, Artikel I . . „qui l' aura" — (un enfant) — „volontairement privé d' aliments ou de soins au point de compremettre sa santé . ." Siehe auch den letzten Schweizer Entwurf von 1918 Artikel 118.

Im Anschluß an die kritische Betrachtung der deliktischen Handlung des § 223a II sei im folgenden, soweit es in diesem Zusammenhang erforderlich, auf das Züchtigungsrecht näher eingegangen. Unter Züchtigungsrecht wird man die Befugnis zu verstehen haben, staatlich geschützte Rechtsgüter des Kindes zu verletzen, um seine Erziehung zu fördern. Zu letzterem Zweck ist also auch eine Körperverletzung, überhaupt eine Mißhandlung im weitesten Sinne, gegenüber dem Kinde erlaubt. Durch das gesetzlich anerkannte Züchtigungsrecht des B.G.B. und der Gew.O. wird ihre Rechtswidrigkeit kraft positiver Bestimmung ausgeschlossen. Wird das Züchtigungsrecht überschritten, so ist eine rechtswidrige Handlung gegeben. Wie bestimmen sich aber die Grenzen des Züchtigungsrechts? Die gesetzlichen Angaben sind dürftig und schwer zu interpretieren. Nach B.G.B. sind angemessene Zuchtmittel erlaubt (§ 1631 Abs. II). Welche Behandlung eines Kindes pflichtgemäß und welche pflichtwidrig ist, wird im einzelnen durch das Gesetz nicht festgestellt, es „wird dies aber durch die allgemeine sittliche Anschauung über das Wesen des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern hinlänglich bestimmt". Dieses Zurücktreten des Gesetzes hinter das geltende Sittengesetz erscheint bedenklich. Es sei hier nur auf die Unzahl von Mißhandlungsfällen hingewiesen, die mit einem sogen. Erziehungszweck gerechtfertigt werden.

Besser, obwohl auch nicht befriedigend, ist die Bestimmung der Gew.O. § 127a II, wonach übermäßige und unanständige Züchtigungen, sowie jede die Gesundheit des Lehrlings gefährdende Behandlung verboten sind.

Vielfach unterscheidet sich die Mißhandlung von einer zu Zuchtzwecken vorgenommenen Handlung nicht durch ihre objektive Beschaffenheit, sondern durch die Triebfeder, der sie entspringt. Ob eine Züchtigungshandlung oder in Wirklichkeit eine Mißhandlung vorliegt, wird nicht immer leicht festzustellen sein, wenn der Täter behauptet, nur in Ausübung eines Züchtigungsrechts gehandelt zu haben. „Für das Wesen einer Handlung als Erziehungs-, als Züchtigungshandlung ist die individuelle Anschauung des einzelnen von großer Bedeutung, subjektive Momente gewinnen einen bestimmenden Einfluß. Der strenge Erzieher verwendet andere Mittel zur Erziehung als der milde — beide führen für ihre Handlungsweise ihre Ueberzeugung an" [1]). Ein Erzieher, der strengere (an sich zulässige) Zuchtmittel anwendet, trotz der Ueberzeugung, daß auch mit gelinderen der Erziehungszweck zu erreichen ist, mißhandelt. Da aber eine Verurteilung des Mißhandelnden, der sein Züchtigungsrecht überschreitet, auf Grund des § 223a II nur erfolgen kann, wenn der schwer zu erbringende Nachweis geführt ist, daß eine vorsätzliche, nicht nur fahrlässige Ueberschreitung vorliegt, so besteht die Möglichkeit, daß an sich strafbare Mißhandlungen praktisch ungesühnt

[1]) So zutreffend Finger a.a.O. S. 343.

bleiben. Diese Gefahr dürfte sich auch durch Schaffung neuer gesetzlicher Bestimmungen kaum beseitigen lassen.

Wenn auch zugegeben werden muß, daß das Züchtigungsrecht häufig eine Quelle für Kindermißhandlungen bildet, so ist m. E. doch nicht der Ansicht derjenigen zu folgen, die aus diesem Grunde das Züchtigungsrecht überhaupt beseitigt wissen wollen [1]). Die Erziehung ist naturgemäß Sache der Familie oder der sonstigen Erziehungsberechtigten. Es gilt vor allem hier der eingangs dieser Arbeit aufgestellte Satz, daß die Strafgesetzgebung die ihr gestellte Aufgabe nur in beschränktem Umfange zu lösen vermag, da eine erschöpfende Regelung der Materie der Kindsmißhandlung die unvermeidliche Folge eines zu großen Eingriffs in das Leben der Familie und deren Verhältnisse im allgemeinen nach sich ziehen würde. Der Staat ist nur dann befugt Maßregeln zu treffen, durch die eine weitgehende Aufsicht über das Leben in der Familie und in ähnlichen sozialen Lebenskreisen ausgeübt wird, wenn solche Eingriffe im öffentlichen Interesse dringend notwendig werden, also auf dem Gebiet des Züchtigungsrechts nur dann, wenn ernsthafte Ueberschreitungen desselben hervortreten, die eine Schädigung des Organismus des Kindes herbeiführen oder für die Zukunft befürchten lassen. Durch die Beseitigung des Züchtigungsrechts würden in der Tat „diejenigen in eine schwierige Lage gebracht werden, die die schwere Aufgabe haben, die Jugend zu erziehen" [2]). Bei der Beurteilung des Züchtigungsrechts darf man sich daher nicht allzu sehr auf den Standpunkt des Kindes stellen, sondern muß auch die Dinge vom Standpunkt des Erziehungsberechtigten aus betrachten, „der doch auch eines Schutzes bedürfe, weil er die Verantwortung zu tragen hat" [3]). Bei aller Rücksichtnahme auf die Interessen des Kindes dürfte daher trotz der Gefahr, daß hierdurch manchmal wirkliche Fälle strafbarer Mißhandlungen ungesühnt bleiben, die Beseitigung des Züchtigungsrechts de lege ferenda nicht zu empfehlen sein.

d) Gleiche Strafe (Gefängnis nicht unter 2 Monaten) tritt ein...

Die Strafdrohung des § 223a II, wie wir sie bei der Betrachtung des geltenden Rechts kennengelernt haben, ist vielfach sowohl im Reichstag, wie in der Literatur als unzulänglich bezeichnet worden. So hält sie Finger in seinen kritischen Bemerkungen (a.a.O. S. 349) zu milde und zur Strafdrohung des § 221 St.G.B. nicht entsprechend abgestimmt, zumal wenn man bedenke, daß die Triebfeder der Handlung nach § 221

---

[1]) Vgl. u a. Abgeordneter von Dziembowski-Pomian in R.V. Bd. 263 S. 3851, Abg. Frank in R.V. Bd. 236 S. 8158 und Abg. Frau Pfülf in d. Verhandlungen d. Strafrechtskom. des Reichstags von 1929, 73. Sitzg. S. 2.

[2]) So Abgeordneter Landsberg in d. Verhandlg. der Strafrechtskomm. des Reichstags von 1929, 73 Sitzg. S. 3.

[3]) Vergl. die Ausführungen des Abgeordneten Dr. Bockius in der gen. Verhandlg. der Strk. des Reichstags S. 4.

meist Gleichgültigkeit, jene nach § 223a II Bosheit sei [1]). In der Tat hat der „Kinderschutzparagraph" die auf ihn gesetzten Hoffnungen nicht zuletzt deshalb unerfüllt gelassen, weil infolge der so niedrig gehaltenen Strafdrohung die richterlichen Urteile zu milde ausfielen. Ein schärferes Vorgehen wäre notwendig gewesen. Die Kindermißhandlung mußte entsprechend den Forderungen Proschs (a.a.O. S. 285), der Berliner und der Hamburger Zentrale für Jugendfürsorge, des Abg. Faßbender (R.V. Bd. 236 S. 8150) und Heckscher (S. 8155) u. a. [2]) zum Verbrechen gestempelt werden, besonders wenn sie fortgesetzt geschieht oder eine gesundheitliche Schädigung zur Folge hat. Nur so konnte man dem Volksempfinden die Schwere der Tat klar machen, nur auf diese Weise den Richter zur strengeren Urteilsfällung erziehen. Man hat sich davor gescheut und recht schwache Ausflüchte gesucht. Gegen Zuchthausstrafe sprächen die mildernden Umstände des § 228, man wollte in das Notgesetz keinen Verbrechenstatbestand aufnehmen. Außerdem fürchtete man eine zu scharfe Anwendung des Paragraphen. Letztere Sorge war jedoch überflüssig; denn es hat sich seit der Geltung der Bestimmung gezeigt, daß die Gerichte bei derartigen Aburteilungen noch immer weitherzig waren und von den mildernden Umständen des § 228 reichlich Gebrauch machten.

De lege ferenda erscheint es mir sowohl vom Standpunkt der vergeltenden Gerechtigkeit, wie von dem der Generalprävention aus geboten, die Mißhandlung von Pflegebefohlenen zumindest dann als Verbrechen zu charakterisieren, wenn sie, wie oben angedeutet, fortgesetzt systematisch begangen oder die körperliche oder geistige Entwicklung des Verletzten durch sie erheblich gestört wird. Letzteres ist erfahrungsgemäß sowohl im Falle roher Mißhandlung, als auch seelischer Quälereien und grober Vernachlässigung nicht selten. Kinder, die ihren Peinigern entrissen werden, tragen die Spuren der Mißhandlung oft Monate lang an sich; sie machen einen schwachsinnigen Eindruck und werden daher häufig unzweckmäßig eingeschult. Meist stellt sich dann heraus, daß es sich um heilbare Defekte handelt, die die Mißhandlungen bewirkt haben. Oft freilich sind die Schäden überhaupt nicht mehr heilbar [3]).

Dem Vorschlage der deutschen Zentrale für freie Jugendwohlfahrt und der Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen entsprechend dürfte daher am zweckmäßigsten zunächst die ordentliche Mindeststrafe auf 3 Monate Gefängnis erhöht und ferner die Charakterisierung der zuletzt hervorgehobenen Mißhandlungsfälle als Verbrechen im gesetzlichen Tatbestand wie folgt vorgenommen werden: „In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu 5 Jahren."

Mag eine Zuchthausstrafe von 5 Jahren für den Fall einer Miß-

[1]) Vergl. auch von Lilienthal, Der Entwurf usw. S. 653.

[2]) So Fischer, S 666; Jacobsohn S. 11. S. 137.

[3]) Vergl. die Begründung der Vorschläge der deutschen Zentrale für freie Jugendwohlf. usw.

handlung auf den ersten Blick als zu hoch erscheinen, so wird man doch eine derartig exemplarische Bestrafung als gerecht empfinden müssen, wenn die mißhandelte Person beispielsweise durch die stetigen Quälereien und Schikanen von seiten ihres Machthabers schließlich bis zum Selbstmord getrieben wurde[1]).

Mildernde Umstände werden auch de lege ferenda bei dem Delikt aus § 223a II beizubehalten sein, zumal im Hinblick darauf, wie flüssig oft die Grenze zwischen erlaubter Züchtigung und Mißhandlung sein kann. Abgesehen davon, daß das Gesetz selbst bei den schweren Delikten der §§ 224, 226 und 227 II mildernde Umstände zuläßt, dürfen wir nicht vergessen, daß die Mißhandlung von Kindern nicht immer aus niedrigen Motiven erfolgt. Um daher eine gerechte Bestrafung des Täters zu ermöglichen, ist ein weiter Strafrahmen und infolgedessen die Beibehaltung mildernder Umstände notwendig.

Nebenstrafen kennt das geltende Recht bezüglich § 223a II nicht. Und doch wären sie gerade im Falle der Kindsmißhandlung von besonderer Wichtigkeit: Nicht vor allem wegen ihres entehrenden Charakters, als vielmehr wegen ihrer Rückfall verhütenden, künftigen Mißhandlungen vorbeugenden Nebenwirkungen. Die Einfügung gesetzlicher Nebenstrafen wurde daher wiederholt angeregt und hierbei besonders die Entziehung der elterlichen Gewalt als das in vielen Fällen einzige Radikalmittel gegen künftige Mißhandlungen gefordert[2]). Würde, wie es hier vorgeschlagen wird, in den genannten „besonders schweren Fällen" die Möglichkeit der Zuchthausstrafe geschaffen, so wäre damit m. E. auch dieser Forderung nach Nebenstrafen in genügender Weise Rechnung getragen. Denn zunächst hätte die Verurteilung zur Zuchthausstrafe gemäß § 1680 B.G.B. „wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens" der schweren Mißhandlung für den elterlichen Gewalthaber die Verwirkung seiner elterlichen Gewalt zur Folge; ferner könnte gemäß § 32 St.G.B. auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt und damit nach § 34 Ziff. 6 der Mißhandelnde von dem Amt eines Vormunds, Gegenvormunds, Pflegers usw. ausgeschlossen werden. Diese sichernden Maßnahmen würden einerseits viel zur Verhütung künftiger Mißhandlungen beitragen, andererseits, weil nur in besonders schweren Fällen Platz greifend, keinen, bei der Repression gegen Kindsmißhandlung häufig zu befürchtenden ungerechtfertigten Eingriff in die Rechtssphären der Familie bedeuten.

---

[1]) Vgl hierzu die diesen Fall eigens berücksichtigenden Bestimmungen des Strafgesetzbuchs von Rußland vom Jahre 1885, § 1476: Eltern, Vormünder und andere Machthaber werden mit besonders hoher Strafe belegt, wenn „durch einen offensichtlichen, von Grausamkeit begleiteten Mißbrauch ihrer Gewalt eine ihrer Obhut anvertraute Person bis zum Selbstmord getrieben wurde"; und Frankreich, loi du 19 avril 1898, Art. 1 Abs. 5: „Si des sévices ont été habituellement pratiqués avec intention de provoquer la mort, les auteurs seront punis comme coupables d' assassinat ou de tentative de crime".

[2]) Vgl. Jacobsohn S. 138 II 5 und Finger S. 350.

Schließlich sei auch noch zu der vielfach erörterten Frage Stellung genommen, ob es nicht angebracht sei, eine allgemeine Anzeigepflicht für Kindermißhandlungen aufzustellen. Das ist aber, wie Lilienthal (Ist ein Gesetz usw. S. 12) richtig bemerkt, aus allgemeinen Gründen nicht unbedenklich. Würde man zwar auch damit erreichen, daß durch eine mit Strafe bedrohte Unterlassung der Anzeige gleichgültige und ängstliche Gemüter aufgerüttelt würden, so begründete man auf der anderen Seite die Gefahr von Denunziationen und dreisten Beobachtungen. Die Bestrafung der falschen Anschuldigung nach § 164 St.G.B. bildet kein genügendes Gegengewicht; denn der Anzeigende ist hiernach nur strafbar, wenn ihm eine Beschuldigung „wider besseres Wissen" nachgewiesen wird. Ein solcher Nachweis dürfte aber bei den weiten Tatbeständen der Kindsmißhandlung seine besonderen Schwierigkeiten haben. Fällt doch gelegentlich in jeder Familie ein Wort oder ein Schlag, den der Anzeigende als Mißhandlung hätte deuten können. Gehässige Nachbarn würden sich jedenfalls bei allen derartigen Kleinigkeiten zu einer Anzeige veranlaßt sehen, geschützt durch ihre Anzeigepflicht. Ungerechte Bezichtigungen und Verleumdungen wären die Folge. Die Einführung einer allgemeinen Anzeigepflicht dürfte daher de lege ferenda nicht ratsam erscheinen.

3.

§ 11.

Der Tatbestand des § 223a II de lege ferenda.

Nachdem wir nunmehr die Mängel des geltenden Rechts in kritischer Betrachtung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 223a II kennengelernt haben, lassen sich die hieran angeknüpften Einzelvorschläge de lege ferenda zu folgendem Tatbestand zusammenfassen:

„Wer Kinder, Jugendliche oder wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit Wehrlose, die seiner Fürsorge oder Obhut unterstehen oder auf Grund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses von ihm abhängig sind, oder die der Fürsorgepflichtige seiner Gewalt überlassen hat, quält oder roh mißhandelt oder durch böswillige Vernachlässigung seiner Fürsorgepflicht an der Gesundheit schädigt, wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft.

Der Körperverletzung stehen seelische Einwirkungen gleich, die geeignet sind, die abhängige Person in ihrer körperlichen oder geistigen Gesundheit oder Entwicklung erheblich zu stören.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu 5 Jahren."

Durch diese Fassung dürfte m. E. den Forderungen auf ausreichenden Schutz Pflegebefohlener vor Mißhandlungen, soweit sich ein solcher

Schutz durch eine Regelung im Rahmen eines Strafgesetzbuchs herbeiführen läßt, Rechnung getragen werden. Damit ist zugleich zum Ausdruck gebracht, daß dieser Vorschlag, wie dies auch von der Bestimmung des § 223a II des geltenden Rechts gilt, einer weiteren umfassenden Regelung der Materie, insbesondere des Kinderschutzes außerhalb des St.G.B. nicht vorgreifen will und kann.

2. Kapitel.

Die Weiterentwicklung des Tatbestandes der „Mißhandlung Pflegebefohlener" bis zu dem § 265 des Entwurfes von 1927 und den Verhandlungen der Strafrechtskommission des Reichstags vom 20. Juni 1929.

Im Ueberblick über den strafrechtlichen Entwicklungsgang der Materie des § 223a II wurde bereits darauf hingewiesen, daß sich die gesetzgebenden Organe, der großen Bedeutung ihrer Aufgabe bewußt, auch für die kommende Revision unseres Reichsstrafgesetzbuchs mit der Materie der Mißhandlung Pflegebefohlener eingehend befaßt haben. Nicht nur die Tatsache, daß es sich hinsichtlich § 223a II lediglich um eine Art Notgesetz handelte, sondern in erster Linie der Umstand, daß die berechtigten Forderungen nach einem erhöhten Schutz insbesondere der Kinder immer lauter wurden, waren für den Gesetzgeber der Anlaß, im Laufe der letzten Jahrzehnte in gesteigertem Maße um eine im Vergleich zu § 223a II befriedigendere Lösung des Problems vor allem des Kinderschutzes bemüht zu sein. Wenn wir nun im folgenden die in den verschiedenen Entwürfen niedergelegten Ergebnisse der Vorarbeiten zur künftigen Strafrechtsreform bezüglich unseres Delikts betrachten, so werden wir zwar — besonders in den späteren Entwürfen — das Bestreben des Gesetzgebers, den genannten Forderungen mehr und mehr Rechnung zu tragen, nicht leugnen können; immerhin hat es den Anschein, daß auch das kommende neue Strafgesetzbuch speziell auf dem Gebiet der Kindsmißhandlung, wie schon erwähnt, nicht alle Wünsche befriedigen wird.

I.

§ 12.

Der Vorentwurf von 1909 und der Gegenentwurf von 1911.

Bei der Besprechung dieser Entwürfe müssen wir uns zunächst bewußt sein, daß sie aus den Jahren 1909 und 1911 stammen und daher vor dem Inkrafttreten des Kinderschutzparagraphen verfaßt sind, als

die nun vorliegenden Erfahrungen fehlten. Ihre Hauptbedeutung liegt in der Umgestaltung der schon vorhandenen Tatbestände. Beide gehen aber noch von dem ursprünglichen Begriff der Körperverletzung aus, welcher besteht in körperlicher Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung (V.E. § 227, G.E. § 265). Der Begriff leidet daher an den oben besprochenen Mängeln, vor allem an dem Fehlen der rein seelischen Mißhandlung. Die Motive des G.E. (S. 255) geben zu, daß der alte Begriff nur „mit schweren Bedenken" wieder aufgenommen ist.

Der Vorentwurf kennt zunächst den Sondertatbestand der Mißhandlung Jugendlicher bzw. im engeren Sinne der Mißhandlung Pflegebefohlener überhaupt nicht. Das Fehlen einer diesbezüglichen Vorschrift wird damit begründet, daß grausame Mißhandlungen von Kindern usw. regelmäßig in der Weise begangen würden, daß sie zum mindesten die Gesundheit der Verletzten in erheblichem Maße gefährden könnten. Da der § 228 [1]) — betreffend „gefährliche Körperverletzung" — diesen Tatbestand mit umfasse und der weite Strafrahmen Gefängnisstrafe bis zu 5 Jahren zulasse, ermögliche diese Vorschrift, solche Handlungen ohne Strafantrag zu verfolgen und mit einer der Schwere der Tat entsprechenden Strafe zu ahnden, so daß von der Aufstellung einer besonderen Strafvorschrift habe abgesehen werden können [2]). „Die Begründung sieht mit anderen Worten von der besonderen Schutzbedürftigkeit des Kindes ab und behandelt das Kind und die erwachsene Person prinzipiell gleich." (So Jacobsohn S. 14.) Es herrscht also im großen und ganzen der unerträgliche Zustand wie vor der Novelle von 1912, nur mit geringen Abweichungen. Das gefährliche Mittel ist im § 228 des V.E. gegenüber der Bestimmung des § 223a Abs. I geltenden Rechts stark eingeschränkt, für Kindermißhandlungen kaum anwendbar. Denn Kinder werden meist nicht mit einer „Waffe" oder einem „Messer" gezüchtigt, sondern mit Stöcken, Ausklopfern, Peitschen, die früher zur Not als „gefährliche Werkzeuge" angesehen werden konnten. Die gefährliche Begehungsart erscheint allerdings insofern erweitert, als man darunter nicht nur die lebensgefährliche Behandlung versteht, sondern auch schon eine Behandlung, welche das Leben oder die Gesundheit in erheblichem Maße gefährden k o n n t e. „Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob eine konkrete Gefahr in Wirklichkeit eingetreten war, zumal ein solcher Beweis oft schwer zu führen sein wird." Doch auch diese Ausdehnung macht einen Kinderschutzparagraphen nicht überflüssig, wie die Motive zum V.E. (a.a.O.) annehmen.

[1]) welcher lautet: „Hat der Täter die Körperverletzung mittels gefährlichen Gebrauchs einer Waffe oder eines Messers oder sonst in einer Weise begangen, daß dadurch das Leben des Verletzten oder in erheblichem Maße seine Gesundheit gefährdet werden konnte, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter zwei Monaten, bei mildernden Umständen Gefängnis bis zu 3 Jahren oder Haft oder Geldstrafe bis zu Mk. 5000.—.
Der Versuch ist strafbar."

[2]) Siehe Begründung S. 661.

Wenn auch richtig ist, daß die Fassung des § 228 bei sachgemäßer Anwendung in vielen Fällen zu denselben Resultaten führen würde, wie der § 223a II geltenden Rechts, so ist doch die ausdrückliche Aufstellung eines dem § 223a II entsprechenden Sondertatbestandes schon aus dem Grunde vorzuziehen, weil damit die besondere Strafwürdigkeit der strafbaren Handlungen dieser Art betont und eine größere Gewähr geschaffen wird, daß nun wirklich alle Fälle, die getroffen werden sollen, unter die Strafdrohung des Gesetzes fallen. Wenn die Mißhandlung Pflegebefohlener im Gesetz als besonders strafwürdig hervorgehoben wird, wird der Richter sich eher veranlaßt sehen, dies Moment bei der Strafzumessung in erhöhtem Maße zu berücksichtigen. Vor allem aber ist die psychische Einwirkung, welche die Existenz der Strafdrohung auf die Allgemeinheit ausübt, nicht zu unterschätzen [1]). Sowohl aus praktischen Gründen einer empfindlichen Repression gegen Grausamkeiten als auch aus allgemeinen Gründen der Wertbetonung des vom Staate besonders geschützten Rechtsguts ist daher die Einstellung einer speziellen Vorschrift zum Schutze der Kinder und wehrlosen Personen in das R.St.G.B. ein Kulturerfordernis [2]).

Im sogenannten Gegenentwurf von 1911 finden wir denn auch bereits einen eigenen Kinderschutzparagraphen in folgender Formulierung: § 267. Mißhandlung von Wehrlosen. „Wer gegen eine noch nicht 18 Jahre alte oder wehrlose Person, die unter seiner Obhut steht oder seinem Hausstande angehört, eine Körperverletzung mittels fortgesetzter roher oder boshafter Behandlung begeht, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft."

Kommt diese Bestimmung auch bei weitem noch nicht der in dieser Arbeit vorgeschlagenen Fassung gleich, so bedeutet sie m. E. doch gegenüber § 223a II insofern einen gewissen Fortschritt, als sie die Kindermißhandlung zum Verbrechen erhebt. Denn abgesehen davon, daß durch die hiermit gleichzeitig angedrohte Zuchthausstrafe eine abschreckende und solchen Verbrechen vorbeugende Wirkung erzielt wird, tritt, sofern der Täter der elterliche Gewalthaber des Mißhandelten ist, jedesmal die Verwirkung der elterlichen Gewalt gemäß § 1680 B.G.B. ein [3]).

Da ferner auch der Gegenentwurf in § 71 (sogar in weiterem Maße wie § 32 geltenden Rechts) als Nebenwirkung der Verurteilung zur Zuchthausstrafe die „Unfähigkeit zur Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte" kennt und diese Aberkennung der Fähigkeit zur Ausübung der

[1]) Siehe Fischer S. 666.

[2]) So mit Recht Jacobsohn S. 15.

[3]) V.E. § 77 „Entziehung der elterlichen Gewalt" ist dagegen bedeutungslos. Dieser § läßt die dauernde Entziehung der elterlichen Gewalt auch in Fällen zu, in denen die Aberkennung der Fähigkeit zur Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte vorgeschrieben oder zugelassen ist, also neben Todes- oder Zuchthausstrafe und neben Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr (§ 71). Darin liegt aber kein Fortschritt gegenüber § 1680 B.G.B.

bürgerlichen Ehrenrechte gemäß § 72 Ziff. 3 die Unfähigkeit, öffentliche Aemter zu erlangen, zur Folge hat, ist die präventive Wirkung der Verbrechenscharakterisierung, wie wir sie in den kritischen Ausführungen dieser Arbeit kennengelernt haben, hinsichtlich künftiger Mißhandlungen im G.E. voll erreicht.

Ein bedenklicher Mangel des G.E. liegt aber in dem Erfordernis der Körperverletzung mittels fortgesetzter roher oder boshafter Behandlung. Der Tatbestand des § 267 wird hierdurch auf einen der Fälle beschränkt, die wir in unserem Vorschlag als „besonders schwere" gekennzeichnet und mit Zuchthausstrafe bis zu 5 Jahren bedroht haben. Die einmalige, selbst durch rohe oder boshafte Behandlung begangene Körperverletzung bleibt unberücksichtigt und zwar auch dann, wenn sie eine erhebliche Störung der körperlichen oder geistigen Entwicklung des Mißhandelten zur Folge hat. Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb nicht schon eine verabscheuungswürdige Tat genügen und man mit der Strafverfolgung des Täters zuwarten solle, bis er sein Opfer fortgesetzt gepeinigt hat. Selbst die Fassung der Novelle verdient in dieser Hinsicht gegenüber § 267 G.E. den Vorzug.

Was ferner den Kreis der als Schutzobjekte in Betracht kommenden Personen betrifft, so haben wir bereits bei der Kritik des geltenden Rechts festgestellt, daß einerseits das 18. Lebensjahr als Altersgrenze abzulehnen ist und andererseits Wehrlosigkeit als solche allein nicht genügt.

Weiterhin glaubt der G.E. mit der Aufstellung des Verhältnisses der Obhut und des gemeinschaftlichen Hausstandes auskommen zu können. Wenn auch Fürsorge und Obhut praktisch zusammenfallen können, so schließt doch, wie wir gesehen haben, keiner der beiden Begriffe den anderen begriffswesentlich in sich ein. Untersteht die abhängige Person der Fürsorge des Täters, so ist dieser zur umfassenden Sorge für ihr Wohl verpflichtet, untersteht sie seiner Obhut, so ist der Täter zu ihrer unmittelbaren Aufsicht und ihrem unmittelbaren Schutz verpflichtet. Die Verletzung der einen Pflicht erscheint so gut strafwürdig wie die der anderen. Wichtiger, weil umfassender, erscheint das Fürsorgeverhältnis; es ist daher ein Grund nicht ersichtlich, gerade dieses im gesetzlichen Tatbestand außer acht zu lassen. Der Kreis der möglichen Täter ist außerdem insofern zu eng gezogen, als in § 267 weder das Dienst- oder Arbeitsverhältnis, noch auch das Verhältnis „der durch Ueberlassung an den Täter begründeten Gewalt" aufgenommen ist. Die gesetzliche Hervorhebung des Falles, daß der Mißhandelte dem Hausstand des Täters angehört, erscheint dagegen überflüssig [1]).

Hinsichtlich der negativen Mißhandlung, der Vernachlässigung oder Verwahrlosung Pflegebefohlener ist der G.E. auf dem Standpunkt des geltenden Rechts stehen geblieben, da auch die Fassung des § 267 diese Art der Mißhandlung ausschließt.

[1]) Siehe oben S. 41.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Bestimmung des § 267 G.E. im Vergleich zu § 223a II wegen der Möglichkeit der Zuchthausstrafe immerhin höher einzuschätzen ist; denn in vielen, vielleicht sogar in den meisten Fällen bildet nicht die einmalige, sondern erst die wiederholte, fortgesetzte Mißhandlung den Anlaß zu einer Strafanzeige, so daß besonders die Fälle schwererer Kindsmißhandlungen nach § 267 G.E. eine gerechtere Sühne finden, als nach geltendem Recht. Härten werden durch die im § 87 G.E. allgemein zugelassenen mildernden Umstände vermieden.

II.

§ 13.

Die Entwürfe von 1913 und 1919 und der sogenannte Amtliche Entwurf (1925).

Die gemeinsame Behandlung dieser drei Entwürfe rechtfertigt sich aus dem Grunde, weil ihre, unsere Materie betreffenden Vorschriften, wie eine vergleichende Betrachtung zeigt[1]), sachlich fast völlig überein-

---

[1]) E. 1913: § 292. Körperverletzung Jugendlicher oder Wehrloser.

„Wer eine Körperverletzung dadurch begeht, daß er einen Jugendlichen oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit Wehrlosen, der der Fürsorge oder Obhut des Täters untersteht oder seinem Hausstand angehört oder von dem Fürsorgepflichtigen seiner Gewalt überlassen ist, absichtlich quält oder grausam behandelt, wird, soweit nicht die §§ 289—91 schwerere Strafe androhen, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten, bei mildernden Umständen mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Ist die Handlung fortgesetzt begangen, so kann auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren erkannt werden."

E. 1919: § 297. Körperverletzung gegen Kinder, Jugendliche oder Wehrlose.

„Wer Kinder, Jugendliche oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit Wehrlose, die der Fürsorge oder Obhut des Täters unterstehen oder seinem Hausstande angehören, oder die der Fürsorgepflichtige der Gewalt des Täters überlassen hat, in grausamer Weise oder in der Absicht, sie zu quälen, körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird, soweit nicht die §§ 294—6 schwerere Strafe androhen, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

Wer die Tat fortgesetzt begeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft."

A. E. (1925): § 240. Körperverletzung und Mißhandlung an Kindern, Jugendlichen oder Wehrlosen.

„Wer an Kindern, Jugendlichen oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit Wehrlosen, die seiner Fürsorge oder Obhut unterstehen oder seinem Hausstande angehören, oder die der Fürsorgepflichtige seiner Gewalt überlassen hat, grausam oder in der Absicht, sie zu quälen, eine Körperverletzung oder Mißhandlung begeht, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren."

NB. Die Entwürfe von 1913 und 1919 wurden als „Entwürfe zu einem deutschen St.G.B. in drei Teilen veröffentlicht:

1. Teil: Entwurf der Strafrechtskommission (1913).
2. Teil: Entwurf von 1919.
3. Teil: Denkschrift (= Begr.) zu dem Entwurf von 1919. Eine Begründung zu dem Entwurf 1913 wurde nicht beigefügt.

stimmen. Eine förmliche Stagnation der gesetzgeberischen Tätigkeit auf dem Gebiet der Kindermißhandlung ist hier unverkennbar. Obwohl es doch für die kommende Reform des Strafrechts gerade auf diesem Gebiet eine Menge Wünsche zu befriedigen galt, begnügen sich die genannten Entwürfe, wie wir im folgenden sehen werden, mit einigen Konzessionen hinsichtlich der Strafdrohung. Der Vergleich der drei unten angeführten Bestimmungen, von denen bezüglich ihrer Schaffung zwischen der ältesten und der jüngsten eine Zeitspanne von 12 Jahren liegt, bestätigt uns die eingangs dieser Arbeit aufgestellte Behauptung, daß es sich hinsichtlich der Materie der Mißhandlung Pflegebefohlener um ein strafrechtlich schwer zu lösendes Problem handelt, dessen befriedigende Lösung besonders im Rahmen des Strafgesetzbuches den Gesetzgeber vor unüberwindbare Schwierigkeiten stellt.

Im einzelnen ist zunächst hervorzuheben, daß die Bestimmungen der Entwürfe von 1913, 19 und 25, wie angedeutet, gegenüber § 223a II des geltenden Rechts doch wieder in einem Punkt eine nennenswerte Erweiterung erfahren haben: Nach § 292 Abs. 2 des E. von 1913 und nach § 297 Abs. 2 des E. von 1919 wird die Mißhandlung Pflegebefohlener bei „fortgesetzter Begehung" und gemäß § 240 Abs. 2 A.E. „in besonders schweren Fällen" zum Verbrechen gestempelt und mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bedroht. Gleichzeitig wird als Grundstrafe Gefängnis nicht unter 3 Monaten (gegenüber den 2 Monaten des § 223a II geltenden Rechts) vorgesehen. Zur Begründung führen die Entwürfe von 1919 und 25 aus, daß es sich hier um Rohheiten schlimmster Art handelt, die, namentlich wenn sie fortgesetzt begangen würden, eine empfindliche und entehrende Strafe verdienen; bei den hier als Täter in Betracht kommenden Personen lasse sich auch nur durch eine strenge Strafdrohung die notwendige abschreckende Wirkung erzielen[1]). Die gemeine verwerfliche Gesinnungsart des Täters wird hiermit als besonders strafwürdiges Moment erstmals gebührend hervorgehoben; ferner wird richtig erkannt, daß gegen Kindsmißhandlungen nur schwerere Strafen vorbeugend wirken. So ist auch in England erst infolge drakonischer Bestrafung einer Reihe schwerer Mißhandlungsfälle ein starker Rückgang des Delikts eingetreten. Außerdem sind die Nebenwirkungen der Verurteilung zur Zuchthausstrafe auf privat- und öffentlichrechtlichem Gebiet (besonders die Verwirkung der elterlichen Gewalt § 1680 B.G.B.), wie wir gesehen haben, als Sicherungsmittel gegen künftige Mißhandlungen von großer Bedeutung.

Während in den §§ 292 (E. 1913) und 297 (E. 1919) nur die fortgesetzt begangene Mißhandlung gegen Kinder usw. unter die qualifizierte Strafdrohung (Zuchthaus bis zu 5 Jahren) gestellt ist, kennt § 240 (A.E. 1925) bereits allgemein für „besonders schwere Fälle" entsprechend unserm Vorschlag die Verbrechenscharakterisierung. Nach § 76 II

[1]) So Entwurf 1919 Begründung zu § 297 S. 242 und A. E. Begründung zu § 240 S. 124.

des A.E. liegt ein besonders schwerer Fall dann vor, „wenn der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark und verwerflich und die Tat wegen der besonderen Umstände ihrer Begehung oder ihrer verschuldeten Folgen besonders strafwürdig ist". Damit wird nunmehr, wie wir in unseren kritischen Ausführungen zum Ausdruck gebracht haben, erreicht, daß nicht nur die fortgesetzte, systematisch begangene, sondern vor allem auch die körperliche oder geistige Entwicklung des Verletzten erheblich störende Mißhandlung mit der ihr gebührenden exemplarischen Strafe belegt wird [1]).

Im übrigen sind die Bestimmungen der drei Entwürfe mit denselben Mängeln behaftet wie § 223a II des geltenden Rechts. Insbesondere schließen auch sie dadurch, daß sie (bereits in ihrer Ueberschrift „Körperverletzung ...") an dem Begriff der Körperverletzung festhalten, die psychische Mißhandlung aus. An die Stelle der „boshaften Behandlung" des § 223a II setzen die Entwürfe „absichtliches Quälen" (so E. 1913) bzw. „die Absicht, zu quälen" (so E. 1919 u. A.E.). Diese Ausdrucksweise bedeutet gegenüber der Bestimmung des geltenden Rechts sogar eine Verschlechterung; denn damit wird der Beweggrund des Täters zum ausschlaggebenden Faktor gemacht und der Tatbestand dadurch wesentlich eingeengt. Das subjektive Moment wird zu sehr, das objektive überhaupt nicht berücksichtigt, da der Nachdruck auf der „Absicht, zu quälen" liegt, nicht auf der quälenden Behandlung als solcher. Diese Absicht wird zudem als ein innerer Vorgang in vielen Fällen nicht festzustellen sein. Die Ansicht der Begründung zu E. 1919 (S. 242) und zu A.E. 1925 (S. 124), „boshafte Behandlung" und „absichtliches Quälen" seien sachlich gleichbedeutend, ist daher irrig.

Was den Kreis der möglichen Schutzobjekte des Delikts anlangt, so haben leider auch die drei Entwürfe an der Altersgrenze von 18 Jahren festgehalten; denn wenn sie, wie in den Bestimmungen der §§ 292, 297 und 240, allgemein von „Jugendlichen" sprechen, so sind gemäß § 12 Ziff. 2 (E. 1913), § 9 Ziff. 2 (E. 1919) und § 11 Ziff. 1 (A.E. 1925) darunter „14 Jahre alte, aber noch nicht 18 Jahre alte Personen" zu verstehen.

Die Entwürfe von 1913 und 19 halten es für notwendig, um das Verhältnis des Sondertatbestandes des § 297 bzw. § 292 zu den allgemeinen Strafdrohungen gegen Körperverletzung außer Zweifel zu stellen, ausdrücklich zu betonen, daß § 297 (§ 292) nur Anwendung findet, wenn die Tat nicht als schwere Körperverletzung, absichtliches Herbeiführen einer schweren Körperverletzung oder Körperverletzung mit Todesfolge

[1]) Die Begründung zu dem genannten § 76 (S. 54) führt zutreffend aus, daß außer einem besonders starken und verwerflichen verbrecherischen Willen des Täters noch andere Tatsachen vorliegen müssen, welche die Tat aus dem Regelfalle herausheben, und diese Tatsachen entweder in den Umständen der Begehung, wie z. B. einer besonders rohen oder besonders raffinierten Begehungsweise, oder in verschuldeten schweren Folgen der Tat liegen können.

schwerer zu bestrafen ist[1]). Eine ausdrückliche Hervorhebung dieses Verhältnisses erscheint jedoch überflüssig, da es sich durch Auslegung des Gesetzes von selbst ergeben würde. Sie wird denn auch im gesetzlichen Tatbestand des § 240 A.E. von 1925 vermieden, und nur die Begründung zu dieser Bestimmung weist darauf hin, daß die strengeren Vorschriften anzuwenden sind, wenn sich die Tat als schwere oder absichtlich schwere Körperverletzung darstellt. Bei der Betrachtung des geltenden Rechts haben wir festgestellt, daß das Delikt der Mißhandlung Pflegebefohlener durch die schwereren Delikte der §§ 224—26 konsumiert wird.

Der formelle Unterschied in der Fassung der einzelnen Bestimmungen der drei Entwürfe ist ohne Bedeutung[2]); zu erwähnen wäre nur noch, daß § 292 des Entwurfs von 1913 die Zulassung mildernder Umstände ausdrücklich anführt, während sie sich bezüglich des § 297 (des E. 1919) und des § 240 (A.E. 1925) aus den §§ 113 ff. bzw. § 73 allgemein ergibt.

III.

§ 14.

Der Entwurf von 1927 und die Verhandlungen der Strafrechtskommission des Reichstags.

Sind die Entwürfe von 1919 und 1925 hinsichtlich der Mißhandlung Pflegebefohlener sachlich leider auf dem Standpunkt des § 292 des E. 1913 stehen geblieben, so brachte der „Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs von 1927" in § 265 wenigstens in einer Beziehung wieder einen Fortschritt[3]). Der positiven Mißhandlung wird durch die Hereinnahme der böswilligen Vernachlässigung der Fürsorgepflicht in den gesetzlichen Tatbestand die negative gleichgestellt und der Tatbestand hiermit bezüglich der deliktischen Handlung nicht unerheblich erweitert.

[1]) Siehe E. 1919 § 297 nebst Begründung S 242 und E. 1913 § 292.

[2]) besonders der Umstand, daß § 297 (E. 1919) den Begriff der Körperverletzung unnötigerweise zerlegt in „körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt" und § 240 neben der Körperverletzung die Mißhandlung, die doch nur einen Unterbegriff der ersteren darstellt, eigens hervorhebt.

[3]) § 265 des R.St.G.B. in der Fassung des Reg.Entw. von 1927 lautet:

Körperverletzung an Kindern, Jugendlichen oder Wehrlosen.

„Wer an Kindern, Jugendlichen oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit Wehrlosen, die seiner Fürsorge oder seiner Obhut unterstehen oder seinem Hausstande angehören oder d. d. Fürsorgepflicht. seiner Gewalt überlassen hat, grausam oder in der Absicht, sie zu quälen, oder durch böswillige Vernachlässigung seiner Pflicht, für sie zu sorgen, eine Körperverletzung begeht, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren".

Im übrigen ist im § 265 der Tatbestand des § 240 des A.E. samt seinen uns bekannten Schwächen wörtlich übernommen (mit der einzigen Ausnahme, daß man von der überflüssigen Hervorhebung der Mißhandlung abgesehen hat). Im Vergleich zu § 223a zeigt der § 265 des E. 1927 immerhin ein erfreulicheres Bild und kommt der hier gewählten Formulierung des Tatbestandes der Mißhandlung Pflegebefohlener de lege ferenda schon entschieden näher: Durch die Einführung der Zuchthausstrafe in besonders schweren Fällen [1]) der Mißhandlung, ist nicht nur eine gerechtere Sühne möglich, sondern der Schutz der Kinder usw. vor künftigen Mißhandlungen in höherem Maße wie bisher verbürgt. Ferner sind durch die Aufnahme der böswilligen Vernachlässigung der Fürsorgepflicht, wie oben dargelegt, auch die Fälle negativer Mißhandlung getroffen. Zu der letzteren Erweiterung des Tatbestandes gegenüber dem geltenden Recht führt die Begründung des E. 1927 (S. 134) aus, „es solle hierdurch sichergestellt werden, daß solche wohl immer auf niedrige Beweggründe zurückzuführende Fälle des Verwahrlosenlassens von Kindern, für die die Vorschrift des § 259 mit Rücksicht auf ihre Strafdrohung und das zu stellende Verlangen des Verletzten auf Strafverfolgung (§ 269) nicht ausreiche [2]), von § 265 erfaßt würden. Ob die Pflicht, für die geschützte Person zu sorgen, auf Gesetz oder Vertrag beruhe, sei gleichgültig! Einer zu weit gehenden Anwendung der Vorschrift werde durch das Merkmal der Wehrlosigkeit vorgebeugt." Diesen Ausführungen kann m. E. durchwegs beigepflichtet werden [3]).

Wie die vorhergehenden Entwürfe, so läßt leider auch der Entwurf von 1927 die seelische Mißhandlung außer Betracht, indem auch er den Begriff der Körperverletzung weiter aufrecht erhält. Dies ist tief zu bedauern, um so mehr, als hiermit die gerade in den letzten Jahren wiederholt und deutlich genug, sowohl in der Presse, wie in der Literatur und im Reichstag selbst erhobenen Forderungen nach Berücksichtigung der seelischen Quälereien an gesetzgebender Stelle wiederum taube Ohren gefunden haben und daher zu befürchten steht, daß auch das kommende Strafgesetzbuch gepeinigten Kinderseelen seinen Schutz versagt. Immerhin ist es noch nicht zu spät, den künftigen Kinderschutzparagraphen vor dieser drohenden Lücke zu bewahren, und wir werden bei der nachfolgenden Besprechung der Verhandlungen der Strafrechtskommission von 1929 feststellen können, daß auch im Reichstag stärker denn je das Bestreben in Erscheinung tritt, die seelische Mißhandlung in den Tatbestand des § 265 noch in letzter Stunde aufzunehmen.

Am 20. Juni 1929 beschäftigte sich die Strafrechtskommission des Reichstags (4. Wahlperiode 1928) in ihrer 73. Sitzung mit dem § 265

[1]) S. § 77 E. 1927; betreff mildernder Umstände siehe § 74, wo sie im Anschluß an die vorhergehenden Entwürfe allgemein zugelassen sind.

[2]) Vgl. hiezu die genannten Bestimmungen.

[3]) Vgl. die diesbezüglichen Darlegungen im kritischen Teil dieser Arbeit.

des R.St.G.B. in der Fassung des Regierungsentwurfs von 1927; hierbei wurde insbesondere auch über folgende Anträge verhandelt:

Nr. 284. Dr. Alexander, Maslowski:

5. Im § 265 Abs. 1 die Worte „grausam oder in der Absicht, sie zu quälen, oder durch böswillige Vernachlässigung seiner Pflicht, für sie zu sorgen" zu streichen.
6. Nach § 265 folgenden § 265a einzufügen:

§ 265a Mißhandlung des Arbeiters.

Wer als Eigentümer, Besitzer, Verwalter, leitender Beamter oder leitender Angestellter in Fabriken, Bergwerken oder anderen Betrieben einen in diesem Betriebe beschäftigten Arbeiter, Angestellten oder eine in Ausbildung befindliche Person stößt oder schlägt oder auf andere Weise körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Gefängnis bestraft.

Ist die Körperverletzung an Frauen oder an Jugendlichen begangen, so ist die Strafe nicht unter 3 Monaten.

Der Mißhandlung eines Beschäftigten steht es gleich, wenn die vorgenannten Personen durch unnötige Erschwerung des Arbeitsverhältnisses oder auf andere Weise den Beschäftigten boshaft quälen oder solches Quälen oder Mißhandlungen durch andere Angestellte dulden oder fördern.

Ist durch die in den Absätzen 1—3 genannten Handlungen eine schwere Körperverletzung des Beschäftigten verursacht worden, so ist die Strafe nicht unter 6 Monaten.

War die Körperverletzung beabsichtigt und eingetreten, so beträgt die Strafe nicht unter 3 Jahren Gefängnis.

Nr. 283. Dr. Hanemann:

1. Im § 265 Abs. 1 hinter den Worten „überlassen hat", fortzufahren:

„eine rohe und boshafte Körperverletzung begeht oder wer seine Pflicht, für solche Personen zu sorgen, böswillig und gröblich verletzt und dadurch eine Schädigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit oder Entwicklung verursacht, wird ..." wie im Entwurf.

Nr. 286. Dr. Bell, Wegmann, Dr. Schetter (Köln), Frau Weber:

Dem § 265 folgende Fassung zu geben:

§ 265.

Wer Kinder, Jugendliche oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit Wehrlose unter Verletzung einer Fürsorge- oder Obhutspflicht oder unter Mißbrauch einer durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis begründeten Abhängigkeit quält oder roh mißhandelt oder wer durch böswillige Vernachlässigung seiner Pflicht, für sie zu sorgen, sie an der Gesundheit schädigt, wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft.

Der Körperverletzung stehen seelische Einwirkungen gleich, die geeignet sind, sie in ihrer körperlichen oder geistigen Entwicklung erheblich zu stören.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu 5 Jahren.

In diesen Anträgen betreffend Aenderung der Bestimmung des § 265 sind die Mängel der letzteren Vorschrift in der Hauptsache richtig erkannt, und fänden die bezeichneten Vorschläge in unserem künftigen St.G.B. Berücksichtigung, so bräuchte man um einen ausreichenden Schutz Pflegebefohlener zu mindest nicht mehr in dem Maße wie bisher besorgt zu sein. Dies gilt vor allem für die im Antrag Nr. 286 vorgeschlagene Fassung unseres Delikts, die m. E. nahezu als mustergültig bezeichnet werden kann. Sie läßt auf dem Gebiet des Kinderschutzes vor Mißhandlungen innerhalb des Strafgesetzbuchs kaum mehr Wünsche offen, ohne dabei andererseits zu weit zu gehen. Bei der kritischen Betrachtung des geltenden Rechts sind wir denn auch in der hier gewählten Formulierung des Tatbestandes de lege ferenda im allgemeinen zu demselben Ergebnis gekommen, nur daß wir das im Antrag Nr. 286 fallen gelassene Verhältnis „der durch Ueberlassung an den Täter begründeten Gewalt" im gesetzlichen Tatbestand unseres Delikts nicht vermissen wollen und unter „Jugendlichen" auch über 18 Jahre alte Personen verstehen.

Im einzelnen dürfte zunächst die im Antrag Nr. 284 Ziff. 5 vorgeschlagene Aenderung des § 265 im Vergleich zu den übrigen Vorschlägen allerdings am wenigsten befriedigen; denn durch das Streichen der Worte „grausam oder in der Absicht, sie zu quälen, oder durch böswillige Vernachlässigung seiner Pflicht für sie zu sorgen" würde einerseits die deliktische Handlung des § 265 in bedenklicher Weise jeder besonderen Einschränkung sowohl in subjektiver wie in objektiver Hinsicht entbehren, andererseits die negative Mißhandlung unberücksichtigt bleiben. Bedenklich wäre das Fehlen der genannten Einschränkung insbesondere deshalb, weil hierdurch das Züchtigungsrecht, wenn nicht ad absurdum geführt, so doch seine Anwendung für den Erzieher in den meisten Fällen, selbst bei Züchtigungshandlungen in wohlgemeinter Erziehungsabsicht, die Gefahr ungerechter Strafverfolgung begründen würde. Mit Recht hält daher auch Abgeordneter Dr. Bell (Komm.V. S. 2) den Vorschlag des Antrags Nr. 284 Ziff. 5 für zu weitgehend. Das Züchtigungsrecht müsse in angemessenen Grenzen aufrecht erhalten, aber jeder Ueberschreitung müsse entgegengetreten werden. Der genannte Antrag erscheint ferner auch dem Abg. Landsberg nicht zweckmäßig. Letzterer geht zunächst von der Ansicht des früheren Abg. Katzenstein in der Zeitschrift „Die Justiz" aus, nämlich, daß als deliktische Handlung eine „gröbliche Körperverletzung" genüge. In diesem Zusammenhang werde man zu der Frage geführt, ob ein körperliches Züchtigungs-

recht überhaupt anzuerkennen sei. Das Strafgesetz wolle zu dieser Frage nicht Stellung nehmen. Es konzediere dem Erziehungsberechtigten in gewissen Fällen das Züchtigungsrecht, und so lange das der Fall sei, werde auch die Strafandrohung für gröbliche Körperverletzungen nichts helfen. Soweit sie durch das Züchtigungsrecht gedeckt würden, werde eine Bestrafung nicht erfolgen können. Daß auch von diesem Gesichtspunkt aus der Antrag Nr. 284 Ziff. 5 nicht zweckmäßig erscheint, ergibt sich von selbst; denn so lange in der Tat das Züchtigungsrecht durch die uns bekannten Bestimmungen des B.G.B. und der Gew.O. gesetzlich anerkannt ist, bildet es für jede Körperverletzung gegenüber der zu erziehenden Person nicht nur für die gröbliche einen Rechtfertigungsgrund, vorausgesetzt natürlich, daß durch die zu Zuchtzwecken vorgenommene Handlung die Grenzen des Züchtigungsrechts nicht überschritten werden. Die Grenze zwischen erlaubter Züchtigungshandlung und strafbarer Körperverletzung ist ja an sich schon häufig eine sehr flüssige und würde es noch mehr, falls man als deliktische Handlung im Sinne des § 265 die nur vorsätzliche Körperverletzung genügen lassen wollte; im letzteren Falle erschiene es ohne Zweifel geboten, das Züchtigungsrecht lieber überhaupt zu beseitigen [1]).

Demgegenüber ist der Abg. Schumann (Leipzig) in seiner Begründung des Antrags Nr. 284 Ziff. 5 (S. 2) offenbar anderer Meinung. Nach seinen Darlegungen wird das Züchtigungsrecht durch die beantragte Streichung nicht berührt, denn eine Züchtigung brauche nicht zur Körperverletzung zu führen. Von einer Körperverletzung könne erst die Rede sein, wenn der Betreffende unfähig sei, sich so zu bewegen, wie es seiner körperlichen Konstitution nach sonst möglich sei. Die strafrechtliche Bedeutung des Züchtigungsrechtes besteht aber doch gerade darin, daß es die Befugnis in sich schließt, staatlich geschützte Rechtsgüter des Kindes zum Zwecke der Erziehung zu verletzen, insbesondere also das Kind, soweit es dieser Zweck erfordert, zu mißhandeln, körperlich zu verletzen. Es mag nun dahingestellt bleiben, ob die von Abg. Schumann gegebene Definition der Körperverletzung zutreffend ist, sicher aber ist, daß sich wohl viele Fälle körperlicher Züchtigungen als Körperverletzungen im Sinne der uns bekannten herrschenden Lehre darstellen, deren Rechtswidrigkeit kraft positiver Bestimmung des B.G.B. und der Gew.O. ausgeschlossen ist, die aber nach der Ansicht des Abg. Schumann bei der Umgestaltung des § 265 gemäß dem Vorschlag des

[1]) Es sind hier die schon im kritischen Teil dieser Arbeit herangezogenen Ausführungen des Abgeordneten Dr. Bockius (Komm. V. S. 4) zu wiederholen, daß man sich bei der Beurteilung des Züchtigungsrechts nicht allzusehr auf den Standpunkt des Kindes stellen dürfe, sondern die Dinge auch vom Standpunkt des Erziehungsberechtigten aus betrachten müsse, der doch auch eines Schutzes bedürfe, weil er die Verantwortung zu tragen habe. Die in dieser Arbeit vorgeschlagene Formulierung der deliktischen Handlung „quält oder roh mißhandelt" dürfte den beiderseitigen Interessen sowohl des Kindes wie des Erziehungsberechtigten am besten gerecht werden.

Antrags Nr. 284 Ziff. 5 als strafbar zu gelten hätten. Davon, daß hiernach das Züchtigungsrecht durch die beantragte Streichung nicht berührt werde, kann daher keine Rede sein.

Geht der Antrag Nr. 284 Ziff. 5 auch zweifellos von den besten Absichten aus, den Schutz Pflegebefohlener gegen Mißhandlungen in höherem Maße wie § 265 in der Fassung des Reg.Entw. von 1927 zu garantieren, so dürfte er nach all dem doch nicht für die Aenderung des § 265 in Frage kommen.

Ferner wird in Ziff. 6 desselben Antrags die Einfügung eines § 265a betreffend Mißhandlung des Arbeiters in Vorschlag gebracht, der, wie Abg. Schumann (a.a.O.) ausführt, den früher abgelehnten Bestimmungen zum Schutz der Arbeitskraft entnommen ist. Oberreichsanwalt i. R. Dr. Ebermayer bemerkt hierzu mit Recht, es scheine ihm für diese Einfügung kein Bedürfnis vorzuliegen, weil derartige Handlungen als Körperverletzungen bestraft würden [1]). Ist daher auch der dem vorgeschlagenen § 265a zu Grunde liegende Gedanke, Mißhandlungen innerhalb eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses gesondert unter Strafe zu stellen, in dieser allgemeinen Fassung entbehrlich, so trifft doch der Absatz 2 dieser Bestimmung das richtige, wenn er Jugendlichen, die unter Mißbrauch eines solchen Arbeits- oder Dienstverhältnisses mißhandelt werden, einen besonderen Strafschutz angedeihen lassen will. Wir haben bei der Betrachtung sowohl des geltenden Rechts wie der Entwürfe festgestellt, daß das Fehlen eines derartigen Schutzes im gesetzlichen Tatbestand der Mißhandlung Pflegebefohlener einen Mangel, eine Lücke des Gesetzes bedeutet, und es ist deshalb nur zu begrüßen, daß im Antrag Nr. 284 Ziff. 6 ein Versuch gemacht wird, diesen Mangel zu beseitigen. Letzteres kann allerdings, nachdem man zugeben muß, daß § 265 a im übrigen überflüssig sein dürfte, nicht in der Form einer eigenen Vorschrift geschehen, sondern die Mißhandlung Jugendlicher innerhalb eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses muß dem Vorschlag dieser Arbeit entsprechend im gesetzlichen Tatbestand der Mißhandlung Pflegebefohlener, also im § 265 (d. Reg.Entw. von 1927) selbst berücksichtigt werden.

Nach dem des weiteren in der Strafrechtskommission zur Diskussion gestandenen Antrag Nr. 283 Ziff. 1 soll die deliktische Handlung des § 265 darin bestehen, daß der Täter eine rohe oder boshafte Körperverletzung begeht oder seine Pflicht, für die abhängige Person zu sorgen, böswillig und gröblich verletzt und dadurch eine Schädigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit oder Entwicklung verursacht. Das Tatbestandsmerkmal der „rohen oder boshaften Körperverletzung" ist immerhin dem der „grausam oder in der Absicht zu quälen" begangenen Körperverletzung des § 265 vorzuziehen. Im übrigen aber ist der Ansicht des Oberreichsanwalt i. R. Dr. Ebermayer (a.a.O.) beizutreten, daß der Antrag

[1]) Siehe Komm.Verh. S. 3.

Nr. 283 Ziff. 1 (wie der Vorschlag Nr. 284 Ziff 5) keine wesentliche Aenderung brächte und auch nicht wesentlich weiter ginge als die Fassung des Entwurfs. Abg. Dr. Hanemann glaubt trotzdem die Annahme dieses Antrags empfehlen zu können [1]). Er ist der Meinung, daß die Umgestaltung des § 265 nach dem genannten Vorschlag den Wünschen der von ihm am a.a.O. bezeichneten Verbände [2]) am besten gerecht werde, deren Anträge im wesentlichen darin gipfelten, daß die im § 265 als Tatbestandsmerkmale aufgeführten Begriffe „grausam oder in der Absicht zu quälen", den Tatbestand sehr einengten, und daß auch eine Berücksichtigung der seelischen Mißhandlung erforderlich sei. Man solle diesen Wünschen wenigstens etwas entgegenkommen, wenn auch nicht in der weitgehenden Form, wie es der Antrag Nr. 284 Ziff. 5 vorsehe. Dr. Hanemann schlägt daher die Annahme des Antrags Nr. 283 Ziff. 1 vor. Es ist aber ein Hauptmangel beider Anträge, daß sie wiederum die seelische Mißhandlung außer acht lassen und damit m. E. in dem wesentlichsten Punkt für § 265 keine Aenderung brächten.

Die im Antrag Nr. 286 vorgeschlagene Formulierung des § 265 erscheint dagegen als eine entschieden glücklichere Lösung des hier in Frage stehenden Problems. Vor allem sollen hiernach im Absatz 2 des § 265 endlich der Körperverletzung seelische Einwirkungen gleichstehen, die geeignet sind, die Kinder usw. in ihrer körperlichen oder geistigen Entwicklung erheblich zu stören. Dadurch würde einerseits der immer mehr geforderte [3]) und langersehnte strafrechtliche Schutz Pflegebefohlener auch gegen psychische Quälereien zur Wirklichkeit und andererseits der Tatbestand der seelischen Mißhandlung (entsprechend den Ausführungen und dem Vorschlag dieser Arbeit bei der kritischen Betrachtung des geltenden Rechts) zugleich doch so vorsichtig begrenzt werden, daß die bereits früher [4]) dargelegten Bedenken des Abg. Dr. Hellpach u. a. gegen die Einfügung einer Bestimmung über die seelische Beschädigung in den § 265 nicht mehr ins Gewicht fielen.

Auch im übrigen entspricht der Antrag Nr. 286, wie oben erwähnt, im allgemeinen der hier angestrebten Aenderung des Kinderschutzparagraphen, in dessen Tatbestand nur noch das Gewaltverhältnis vom § 223a II des geltenden Rechts zu übernehmen, d. h. beizubehalten ist. Abg. Dr. Bell empfiehlt denn auch (a.a.O.) die Annahme des Antrags Nr. 286, da er den vorgebrachten Wünschen nach seiner Meinung am besten gerecht werde. Leider hat aber dieser Antrag in der Strafrechtskom-

[1]) Komm. V. S. 2.

[2]) Charitasverband, der evang. Kirchenausschuß, der Zentralverein für innere Mission und der Bund deutscher Sozialbeamter.

[3]) Vgl. die Ausführungen der Abgeordneten Frau Weber (Komm. V. S. 3): Was die seelischen Mißhandlungen anlange, so müsse man versuchen, sie irgendwie zu treffen, denn jeder, der in der Erziehung gestanden habe, wisse, daß seelische Quälereien manchmal grausamer seien als körperliche.

[4]) S. 46.

mission selbst auch Gegner gefunden; so insbesondere in dem Abg. Dr. Zapf: Der Antrag gehe zweifellos von den besten Absichten aus, versuche aber etwas zu erreichen, was nicht zu erreichen sei. Die wirklich schwierigen Fälle seien nicht nachzuweisen. Außerdem sei auf diesem Gebiet mit dem Strafrecht überhaupt nicht viel zu erreichen. — Was die Unmöglichkeit eines Nachweises schwieriger Fälle anbelangt, so ist damit in der Hauptsache wohl auf die Fälle seelischer Mißhandlung abgestellt. Mag hier der Beweis, daß in concreto eine strafbare Handlung vorliegt, häufig auch schwerer zu erbringen sein als bei der körperlichen Mißhandlung, so gilt dies m. E. nicht für solche seelische Einwirkungen, „die geeignet sind, eine erhebliche Störung der körperlichen oder geistigen Entwicklung" der mißhandelten Person zu verursachen. Denn in diesen Fällen handelt es sich wohl immer um offensichtlich krasse, in ihrer Wirkung vielfach erkennbare psychische Quälereien, die „erzieherisch jenseits jeder Diskussion liegen" und deren Nachweis daher kaum mit Schwierigkeiten verbunden sein dürfte.

Die Behauptung, es sei auf dem Gebiete der Kindsmißhandlung mit dem Strafrecht überhaupt nicht viel zu erreichen, erscheint mir in dieser weitgehenden Art übertrieben. Dem Schutz der Kinder vor Mißhandlungen dienen freilich auch, und zwar in erster Linie, die privat- und öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des B.G.B. bzw. des Gesetzes über Fürsorgeerziehung vom 21. Juli 1915, des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 usw. und es kann nicht geleugnet werden, daß sie ihren Zweck in hohem Maße erfüllen und in zahlreichen Fällen ausreichenden Schutz gewährleisten. Damit soll aber keineswegs gesagt sein, daß deshalb der strafrechtliche Schutz entbehrlich ist. Abgesehen davon, daß erst die strafrechtliche Norm eine gerechte Sühne für begangene Mißhandlungen möglich macht, bildet sie mit der im Hintergrund drohenden Gefängnis- oder Zuchthausstrafe für den Täter oft die einzige Schranke, die ihn vor der Begehung einer Mißhandlung gegen seinen Pflegebefohlenen abhält.

Ferner ist der Abg. Dr. Wunderlich der Ansicht, der § 256 der Reg.Vorlage fasse bereits die schwierigen Begriffe am besten und scheine auch dem, was der Antrag Nr. 286 wolle, in Verbindung mit dem § 259 (betreff einfache Körperverletzung) Rechnung zu tragen [1]). Gegen die in dem Antrag Nr. 286 vorgeschlagene Fassung äußert er dagegen Bedenken. Ein Vorzug scheine darin zu liegen, daß gesagt werde „unter Verletzung einer Fürsorge- oder Obhutspflicht oder unter Mißbrauch usw.", denn nach der Reg.Fassung könne bei übelwollender Auslegung der Relativsatz lediglich auf die Worte „Wehrlosen" bezogen werden, während er sich doch auf alle drei Substantiva beziehen solle.

Daß die im Antrag Nr. 286 vorgeschlagene Fassung des § 265 durchaus nicht der des Reg.Entw. gleichzustellen ist, braucht an dieser

[1]) Komm.V. S. 4.

Stelle wohl nicht mehr näher dargelegt zu werden. Mit Recht teilt der O.R.Anwalt i. R. Dr. Ebermayer (S. 4) die Bedenken des Abg. Dr. Wunderlich wegen der Beziehung des Relativsatzes nicht; denn bei sinngemäßer Auslegung ergibt sich notwendig die Beziehung des Relativsatzes auf alle drei Substantiva und ist eine andersartige „übelwollende Auslegung" undenkbar. Trotzdem mag es gegenüber § 265 und auch der in dieser Arbeit gewählten Formulierung de lege ferenda formell ein gewisser Vorzug des Antrags Nr. 286 sein, daß er den Relativsatz vermeidet; bei der Einbeziehung des schwer zu formulierenden Gewaltverhältnisses ist er aber jedenfalls nicht zu entbehren.

O.R.Anwalt Dr. Ebermayer ist (a.a.O.) der Meinung, in dem Antrag Nr. 286 sei das Wort „Pflicht" störend, weil es sich nicht immer um eine Pflicht zu handeln brauche, sondern das tatsächliche Verhältnis genüge. Diese Ansicht ist aber unrichtig; wir haben bei der Betrachtung des geltenden Rechts festgestellt, daß es sich beim Verhältnis sowohl der Fürsorge wie der Obhut stets um ein rechtlich begründetes Verhältnis handeln, für den Täter daher in jedem Falle eine (Rechts-) Pflicht zur Fürsorge oder Obhut bestehen muß und ein rein tatsächliches Verhältnis, eine Verpflichtung ex re niemals genügen kann.

In diesem Zusammenhang sei noch kurz auf eine Streitfrage eingegangen, die der Abg. Landsberg in seinen Ausführungen (a.a.O.) der Reichsregierung zur Stellungnahme vorlegt. Er erwähnt, daß der frühere Abg. Katzenstein in der oben genannten Zeitschrift die Auffassung vertreten habe, daß die Bestimmung des Entwurfs (§ 265) nicht weit genug gehe. Dieser führe dort aus, daß jemand, der einem anderen ein Kind widerrechtlich entzogen habe, nicht Subjekt des § 265 sein könne. Abg. Landsberg hält diese Auslegung (ohne nähere Begründung) für falsch und fragt die Reichsregierung, ob sie mit dieser seiner Auffassung übereinstimme. Von dem Abg. Ehlermann [1]) erfahren wir, daß nach der Auffassung des Abg. Landsberg jemand, der ein Kind geraubt habe, deshalb unter den § 265 falle, weil es auf das rein tatsächliche Verhältnis ankomme und in einem solchen Falle eine tatsächliche elterliche Obhut oder Gewalt vorliege (!). Auch der Abg. Ehlermann fragt die Reichsregierung, ob diese Auffassung richtig sei. Ihm erscheine das zweifelhaft, denn dann wäre der Nachsatz unnötig. O.R.Anwalt i. R. Dr. Ebermayer bezeichnet [2]) die von dem Abg. Landsberg und Ehlermann aufgeworfene Frage, wie es bei geraubten Kindern sei, ebenfalls als nicht ganz zweifelsfrei. Die überwiegende Meinung gehe jedoch dahin, daß es sich da, wo das Strafgesetz von Obhut spreche, nicht bloß um eine gesetzmäßige oder vertragsmäßige Obhut zu handeln brauche, sondern die tatsächliche Obhut ausreiche. — Nachdem aber dieser letzteren Meinung nicht beigepflichtet werden kann, erscheint

[1]) Komm.V. S. 3.

[2]) Komm.V. S. 3.

es in der Tat schwierig, die Mißhandlung geraubter Kinder nach der Fassung des § 265, aber auch nach der in den Entwürfen, in den Anträgen der Strafrechtskommission und in dieser Arbeit vorgeschlagenen Formulierung des Kinderschutzparagraphen, strafrechtlich zu fassen.

Die widerrechtliche Entziehung, der Raub eines Kindes, kann jedoch m. E. sehr wohl als eine Art der Uebernahme einer Obhutspflicht kraft „schlüssigen Verhaltens" angesehen werden. Bei der Besprechung des geltenden Rechts [1]) haben wir als einen der Entstehungsgründe des Obhutsverhältnisses (wie des Fürsorgeverhältnisses) auch schlüssiges Verhalten kennen gelernt, das namentlich dann zur Begründung eines Obhutsverhältnisses genügt, wenn es in der Form einer zunächst nur rein tatsächlichen Uebernahme der Obhut nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (B.G.B. § 677) zu einer weiteren Fortsetzung der Obhut rechtlich verpflichtet [2]). Die Mißhandlung eines geraubten Kindes wird daher in der Regel aus diesem Gesichtspunkt als eine unter Verletzung einer Obhutspflicht begangene Mißhandlung unter den gesetzlichen Tatbestand unseres Delikts subsumierbar sein.

Für die Beibehaltung der Fassung des Entwurfs (v. 1927) tritt schließlich außer dem Abg. Dr. Wunderlich (s. oben) auch der O.R.-Anwalt Dr. Ebermayer [3]) und Abg. Frau Pfülf ein. Letztere hält jedoch u. a. die Strafe des § 265 als ungewöhnlich milde. An sich sei eine schärfere Strafbestimmung angebracht. Eine schärfere Strafdrohung als sie § 265 enthält, scheint aber m. E. de lege ferenda nicht geboten. Vielmehr sind im Sinne der Ausführungen der Abg. Dr. Kahl [4]), Dr. Ebermayer [5]) und Schumann [6]) die Richter anzuhalten, daß, wo es notwendig ist, mit größerem Ernst bestraft werde, als es bisher in einer großen Anzahl von Urteilen bei Kindsmißhandlungen geschehen, die direkt befremdlich und dem natürlichen Gefühl absolut nicht verständlich gewesen seien.

Daß abgesehen von seiner Strafdrohung und seinen übrigen uns bekannten Vorzügen gegenüber § 223a II geltenden Rechts der § 265 des Reg.Entw. v. 1927 immer noch keine voll befriedigende Normierung unseres Delikts darstellt, wie die obengen. Abg. meinen, wurde bereits ausgeführt. Die im Antrag Nr. 286 geforderte Aenderung des § 265 oder die noch etwas weiter gezogene Fassung des Vorschlages in dieser Arbeit dürfte dagegen einen ausreichenden Schutz der Kinder und der ihnen gleichzustellenden Individuen vor Mißhandlungen verbürgen. —

Zusammenfassend kann man sagen, daß die Verhandlungen der

[1]) S. 22 mit 20.

[2]) Vgl. hierzu insbesondere Frank, § 1 IV 2 und § 221 III 2.

[3]) Komm.V. S. 3.

[4]) Komm.V. S. 3.

[5]) Komm.V. S. 3.

[6]) Komm.V. S. 4.

Strafrechtskommission vom 20. Juni 1929 zu der Hoffnung berechtigen, daß unser künftiges Strafgesetzbuch den Schutz Pflegebefohlener gegen Mißhandlungen jedenfalls in weitaus höherem Maße als das geltende Recht gewährleisten wird. Fraglich erscheint es aber nur, ob der Gesetzgeber hierfür den § 265 des Entwurfs von 1927 als genügend erachtet oder sich einem der oben behandelten Anträge anschließt und nach den Wünschen vieler den Tatbestand des künftigen Kinderschutzparagraphen noch mehr erweitert als es in dieser Bestimmung vorgeschlagen ist. Bedauerlicherweise scheinen insbesondere die Forderungen nach der Einbeziehung der psychischen Mißhandlung auch nach den Verhandlungen der Strafrechtskommission die Bedenken, die gegen ihre Berücksichtigung geltend gemacht werden, kaum beseitigen zu können, so daß Angriffe gegen die Psyche des Kindes wohl nach wie vor ungestraft bleiben werden.

C.

§ 15.

Schlußwort.

Wenn wir den Kinderschutzparagraphen nach der in dieser Arbeit vorgeschlagenen Fassung als ausreichende Schutzmaßregel gegen Mißhandlungen Pflegebefohlener bezeichnet haben, so geschah dies nur mit der wichtigen Einschränkung, daß die Regelung unserer Materie im Rahmen des Strafgesetzbuchs erfolgt; wie hervorgehoben wurde, sollte aber damit einer weiteren umfassenderen Regelung der Materie, speziell des Kinderschutzes, außerhalb des Strafgesetzbuches keineswegs vorgegriffen werden. Wiederholt ist die Frage aufgeworfen worden, welche Stellung in der Gesetzgebung den Strafbestimmungen, die den Schutz des Kindes betreffen, einzuräumen sei. Ist man der Anschauung, daß das Kind ein andersgeartetes Wesen als der Erwachsene ist, so folgt daraus, daß es auch auf anderen Gebieten eines eigenen Rechtes bedarf. Man kommt daher zur Forderung einer eigenen Jugendgesetzgebung und müßte die strafrechtlichen Vorschriften gegen Kindermißhandlungen dort einreihen und nicht in dem gewöhnlichen St.G.B.; denn Aufgabe der Systematik eines Strafgesetzbuches kann es nur sein, durch Hervorhebung und entsprechende Bewertung der ausgesprochenen Mißhandlungen lediglich für die wichtigsten Fälle die verwirkte Strafe festzulegen. Die Mehrzahl der ausländischen Gesetzgebungen hat zwar auf ein eigenes Jugendrecht verzichtet, nur eine kleine Minderzahl hat sich dafür entschieden. Aber unter diesen befinden sich, und das gibt uns zu denken, gerade die Länder mit der fortgeschrittensten und besten Gesetzgebung: so England mit seiner grundlegenden Children Act von 1908, Belgien mit dem Jugendschutzgesetz von 1912. Frankreich (1898), Dänemark (1905) und

Oesterreich (1907) haben wenigstens für Teilgebiete eigene Gesetze geschaffen. Auch in Deutschland sind viele Stimmen laut geworden, welche das wahre Jugendwohl in einer einheitlichen Jugendgesetzgebung sehen [1]). Wohl haben sie in dem Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 eine gewisse praktische Anerkennung gefunden, dieses Gesetz hat jedoch, wie schon sein Name andeutet, im großen und ganzen mehr den Charakter eines Fürsorge- als eines Schutzgesetzes. Nachdem wir gesehen haben, daß eine befriedigende strafrechtliche Regelung unserer Materie im Rahmen des Strafgesetzbuchs schon aus rein formellen Gründen kaum möglich ist, ist auch für Deutschland ein umfassendes einheitliches Jugendschutzgesetz anzustreben, das „das gesamte öffentliche und bürgerliche Recht der Jugend einschließlich aller Verfahrensarten und Vollzugsmaßnahmen, auch derer der Verwaltungsbehörden enthält" [2]) und damit auch, ausgestattet mit den erforderlichen Strafandrohungen, den kriminellen Schutz der Kinder vor Mißhandlungen in höherem Maße als das geltende Recht verbürgt.

Der Jugendschutz gehört zu den wichtigsten und schönsten Aufgaben eines Rechts- und Kulturstaates — und zwar nicht nur im Interesse der Kinder, die durch rohe Mißhandlungen leiden und vielfach in ihrer ganzen Entwicklung geschädigt werden, sondern auch im Interesse des Staates selbst, — dem ein lebenstüchtiger, an Leib und Seele gesunder Nachwuchs bitter not tut.

---

[1]) Vgl. Felisch, Das Jugendgesetz 1917 und D.J.Z. 1912, 17. Jahrg. Nr. 1 Spalte 20 ff; von Liszt, Unsere legislativen Forderungen, Kulturparlament Heft 3—4; vgl. auch Anl. III zu Komm.Ber. Nr. 20 und 21 S. 2108.

[2]) Felisch, D.J.Z. Spalte 20.

§ 16.

Nachtrag

zu den Verhandlungen der Strafrechtskommission des Reichstags bezügl. § 265 des Entwurfes von 1927.

Der Strafrechtsausschuß des deutschen Reichstags hat am 21. Febr. 1930 in seiner 127. Sitzung die am 12. Juli 1928 begonnene 1. Lesung des Entwurfs eines allgem. deutschen Strafges.Buchs beendet. Nach den Beschlüssen dieser 1. Lesung des dtsch. Reichstagsausschusses unter Einbeziehung derjenigen Aenderungen, die bei den deutschen und österreichischen Strafrechtskonferenzen im Interesse der Rechtsangleichung in Aussicht genommen wurden, hat nunmehr der § 265 des Entw. von 1927 folgende Fassung erhalten [1]):

§ 265. Körperverletzung an Kindern, Jugendl. oder Wehrlosen.

Wer Kinder, Jugendliche oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit Wehrlose, die seiner Fürsorge oder Obhut unterstehen oder seinem Hausstande angehören, oder die von dem Fürsorgepflichtigen seiner Gewalt überlassen worden oder durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis von ihm abhängig sind, quält oder mißhandelt oder wer durch böswillige Vernachlässigung seiner Pflicht, für sie zu sorgen, sie an der Gesundheit schädigt, wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu 5 Jahren.

Hierzu wurde folgender § 265a eingeschaltet, welcher lautet:

§ 265a. Gefährdung der Gesundheit.

Wer wissentlich und gewissenlos die Gesundheit eines Kindes oder Jugendlichen durch Ueberanstrengung gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu 1 Jahr bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer wissentlich und gewissenlos die Gesundheit einer Person, für die er zu sorgen hat, durch Vernachlässigung dieser Pflicht gefährdet.

Was zunächst den § 265 in dieser neuen Formulierung betrifft, so ist gegenüber dem § 265 des E. v. 1927, entsprechend dem Vorschlag in dieser Arbeit, der Kreis der Schutzobjekte des Delikts durch die Einbeziehung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses weiter gezogen und die deliktische Handlung ohne Einschränkung in subjektiver Hinsicht auf bloßes Quälen oder Mißhandeln abgestellt. Allerdings ist die psychische Mißhandlung, wie schon aus der Ueberschrift „Körperverletzung" usw. hervorgeht, auch in dieser Bestimmung leider noch nicht berücksichtigt.

[1]) S. Entw. eines allgem. deutschen Str.G.B. nach den Beschl. der 1. Les. des Deutschen Reichstagsaussch. und den deutschen und österreichischen Strafrechtskonferenzen, Berlin und Leipzig 1930.

Bei der Einfügung des § 265a betreffend „Gefährdung der Gesundheit" hat wohl die ausländische Gesetzgebung als Vorbild gedient [1]). Diese Vorschrift enthält eine gewisse Erweiterung des Tatbestandes für die Fälle negativer Mißhandlung [2]), indem sie (ohne Rücksicht auf ein Abhängigkeitsverhältnis) die wissentliche und gewissenlose Gesundheitsgefährdung eines Kindes oder Jugendlichen durch Ueberanstrengung bzw. einer (= irgendeiner) Person durch Vernachlässigung der Fürsorgepflicht unter Strafe stellt.

M. E. ist jedoch diese Erweiterung nicht von so großer Bedeutung, daß sie die Einfügung einer besonderen Strafbestimmung rechtfertigt. Die gesundheitsgefährdende Ueberanstrengung wird häufig als ein Fall böswilliger Vernachlässigung der Fürsorgepflicht im Sinne des § 265 anzusehen sein; denn in vielen Fällen wird wohl die gesundheitsgefährdende Ueberanstrengung einer jugendlichen Person durch dessen Fürsorgepflichtigen veranlaßt, der dadurch böswillig „die Sorge für das umfassende Wohl seines Pflegebefohlenen" [3]) vernachlässigt. Andrerseits besteht m. E. kein hinreichender innerer Grund, die Vernachlässigung der Fürsorgepflicht hinsichtlich einer j e d e n, also auch einer erwachsenen und gesunden Person, unter kriminelle Strafe zu stellen, selbst wenn sie, wie es im Abs. 2 des § 265a gefordert wird, deren Gesundheit gefährdet. Denn eine erwachsene, gesunde Person wird wohl mit den privatrechtlichen Zwangsmitteln allein einen gewissenlosen [4]) Fürsorgepflichtigen zur vollständigen Erfüllung seiner Pflicht anhalten können.

Mag daher aus diesen Erwägungen heraus § 265a entbehrlich erscheinen, so stellt er doch einen weiteren Versuch dar und ist im allgemeinen die Tendenz unverkennbar, den Schutz Pflegebefohlener vor Mißhandlung oder gesundheitlicher Schädigung immer mehr auszubauen — und das ist es ja, was wir anstreben.

---

[1]) Vergl. S. 51 Anmerkung 1).

[2]) Siehe S. 50/51.

[3]) Vergl. S. 19 oben.

[4]) Durch die Einführung eines neuen Begriffes, wie „gewissenlos", in das Strafgesetzbuch wird im übrigen die Auslegung des Gesetzes nur wieder unnötig erschwert.

Literaturverzeichnis:

Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Auflage des von Hugo Meyer begründeten Lehrb., 1922. (zit. Allf.)

Amtlicher Entwurf eines allgem. Deutschen Strafgesetzbuchs. (Berlin 1925). (zit. A.E.)

Beling in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 44, S. 230.

Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 18. Auflage, 1898. (zit. Berner).

Binding, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. 2. Aufl. 1902, 1904. (zit. Binding, Lehrb.)

Children Act 1908, Guttentag 1909.

Deutsche Zentrale für freie Jugendwohlfahrt und Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen, Abänderungsvorschläge zum Entwurf eines Deutschen St.G.B. den Schutz der Jugend betreffend, Berlin 1927.

Duensing Frieda, Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen. Ein Versuch zu ihrer strafrechtl. Behandlung, 1903. (zit. Duensing).

Ebermayer, Leipziger Kommentar, Das R.St.G.B. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 4. vermehrte und verbesserte Aufl. 1929. (zit. Leipz. Komm.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, (zit. R.G.E.)

Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch:

1. Teil: Entwurf der Strafrechtskommission 1913. (zit. E. 1913)
2. Teil: Entwurf von 1919. (zit. E. 1919)
3. Teil: Denkschrift zu dem Entwurf von 1919. (zit. Begr. 1919).

Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der 1. Lesung des Deutschen Reichstagsausschusses und den deutschen und österreichischen Strafrechtskonferenzen. Ergänzung zu Kohlrausch, St.G.B., 29. Aufl. Berlin und Leipzig 1930.

Entwurf eines allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung und Anlagen, Reichstag III. 1924/27. Drucksachen Nr. 3390, 1927. (zit. E. 1927).

Felisch, in der Deutschen Juristenzeitung 1912, 17. Jahrgg. Nr. 1 Spalte 20 ff. (zit. Felisch, D.J.Z.)

Felisch, Ein Deutsches Jugendgesetz, Berlin 1917. (zit. Felisch, D. Jugendges.)

Finger, Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes betreff Aenderung des St.G.B. im „Gerichtsaal" Bd. 74, S. 342 ff. 1909, (zit. Finger, Krit. Bem.)

Fischer, Die Kindsmißhandlung in der Strafrechtsnovelle in der Zeitschrift f. d. ges. Strafr.Wissensch. S. 666/669. (zit. Fischer).

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17., neu bearbeitete Auflage, 1926. (zit. Frank).

Fuchs, Die Novelle zum St.G.B. in der „Hessischen Rechtsprechung", 13. Jahrgg. 1912 Nr. 7 (Körperverletz.) (zit. Fuchs).

Gegenentwurf zum Vorentwurf für ein Dtsch. St.G.B. nebst Begr. von Dr. Wilh. Kahl u. a. 1911. (zit. G.E.)

Geyer, Verbrechen gegen die leibliche Unversehrtheit im „Handbuch des Deutschen Strafrechts" von Holtzendorff. (zit. Geyer).

Goltdammers Archiv für Strafrecht, 66. Bd. 1. Heft S. 85. (zit. Goltd, Arch.)

Grimm, Deutsches Wörterbuch, 1878, 4. Bd.

Hippel, Die Tierquälerei, 1891.

Hippel, Vergleichende Darstellung, Bd. 2.

Jacobsohn Rebecca, Der gesetzliche Schutz des Kindes gegen körperliche Mißhandlung. Eine rechtsvergleichende Abhandlung mit bes. Berücksichtigung der strafrechtl. Seite. Inaug.Diss., Berlin 1912. (zit. Jacobsohn).

Köhne, Probleme, Kulturparlament, Heft 3—4, 1909.

v. Lilienthal, Ist ein besonderes Gesetz für Jugendstrafrecht anzustreben? im 1. Jahrgg. d. „Zeitschrift f. Jugendwohlfahrt" 1910 Heft 1 S. 8/14.

v. Lilienthal, Der Entwurf eines Gesetzes betreff Aenderung des St.G.B., in Band 29 der Zeitschrift f. d. ges. Strafr.-Wiss. S. 653 (zit. von Lilienthal).

v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl., besorgt von Dr. Eberhard Schmidt, 1927. (zit. v. Liszt).

v. Liszt, Unsere legislativen Forderungen. Kulturparlament, Heft 3—4, 1909.

Löffler, Die Körperverletzung, Vergl. Darst. Besond. Teil, Bd. 5. (zit. Löffler).

Messerer, „Die seelische Mißhandlung von Kindern", in den Münchener Neuesten Nachr. v. 10. März 1930, S. 5.

Messerer, „Kindsmißhandlung", in den M.N.N. v. 15. Jan. 28, S. 7.

Meyer, Die Strafgesetznovelle in der D.J.Z. Bd. 17 S. 662 ff., 1912. (zit. Meyer in D.J.Z.)

Olshausen, Kommentar zum St.G.B. f. d. Deutsche Reich, 11. Aufl. 1927. (zit. Olsh.)

Oppenhoff-Delius, Das St.G.B. für das Deutsche Reich, 14. Aufl. 1901. (zit. Oppenh.-Del.)

Ortloff, Die Ueberschreitung des Züchtigungsrechts, 1891. (zit. Ortloff).

Prosch, Die Gestaltung des Kinderschutzparagraphen in der Reichstagskommission, in der Zeitschr. f. Jgdwft. 1. Jahrgg. 1910.

Recht, Oberstrichterliche Rechtsprechung 1918, XXII. Jahrgg. Nr. 7/8.

Rüdorff-Stenglein, Rüdorff, St.G.B. für das Deutsche Reich, 4. Aufl., herausgeg. v. Stenglein. 1892. (zit. Rüd.-Stengl.).

Sammlung außerdeutscher Gesetzbücher in deutscher Uebersetzung, herausgegeben von den Schriftleitungen der Zeitschr. f. die ges. Strafr.-Wissensch.

Sanders, Wörterbuch der Deutschen Sprache.

Schwartz, Das St.G.B. für das Deutsche Reich, 1914. (zit. Schwartz).

Seidel, Das Aenderungsgesetz zum Reichsstr.G.B. vom 19. Juni 1912, in der „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform", herausgeg. von Prof. Dr. med. Gustav, Aschaffenburg, 9. Jahrgg. 4. Heft 1912. (zit. Seidel).

Siemon, Die Mißhandlung Schutzbefohlener im Sinne des § 223a II St.G.B. Inaug.Diss., Rostock 1925.

Staudingers Kommentar z. bürgerl. Recht, 1926, 4. Band.

Traeger, Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht, 1913.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, besond. Teil, V. Bd. 1905.

Verhandlungen des Reichstags: (zit. R.V.)

XI. Legislaturperiode, II. Session.

Bd. 234 Stenographische Berichte.

Bd. 236 Stenographische Berichte.

Bd. 253 Anlagen zu den stenogr. Berichten Nr. 1262 Entwurf eines Gesetzes betreff Aenderung des St.G.B. nebst Begründung. (zit. Begr.)

XII. Legislaturperiode, II. Session.

Bd. 263 Stenographische Berichte.

Bd. 275 Anlagen zu den stenograph. Berichten Nr. 392 Bericht betreff Aenderung des St.G.B. Nr. 6 der Drucksachen (zit. der 7. Kommission z. Beratung d. Entw. eines Ges. Komm.Ber.)

XIII. Legislaturperiode, I. Session.

Bd. 284 Stenogr. Berichte.

Bd. 298 Anlagen zu den stenogr. Berichten Nr. 294 Antrag Wellstein und Gen.

Verhandlungen der Strafrechtskommission des Reichstags betreff § 265 des Entwurfs von 1927, 4. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß (R.St.-G.B.), 73. Sitzung, verhandelt Berlin, den 20. Juni 1929. (zit. Komm.V.)

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung. Allgemeiner und besonderer Teil, bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigenkommission, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamts 1909. (zit. V.E.)

Wachenfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1914. (zit. Wachenf.)

Weigand, Deutsches Wörterbuch.

Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, Dez. 1925.

*

Bezügl. der ausländischen Gesetzgebung auf dem Gebiet der Mißhandlung Pflegebefohlener vergl. die Zusammenstellung bei R. Jacobsohn, Fr. Duensing (Anhang II S. 95 bis 126) und insbesondere in Bd. 275 der Verhandl. des Reichstags S. 2115 ff.

Inhaltsübersicht.

A.

§ 1. Das strafrechtliche Problem der „Mißhandlung Pflegebefohlener“ im allgemeinen . . . . . Seite 5

B.

§ 2. Der Rechtszustand vor der Novelle vom 19. Juni 1912 „ 6

§ 3. Allgemeiner Ueberblick über den strafrechtlichen Entwicklungsgang der Materie des § 223a Abs. II geltenden Rechts . . . . . „ 7

1. Kapitel.

I. Das geltende Recht: § 223a Abs. II St.G.B.

§ 4. 1. Systematische Stellung des § 223a Abs. II . . „ 9

2. Die einzelnen Merkmale des qualifizierten Deliktes der Körperverletzung . . . . . „ 11

§ 5. a) Die Schutzobjekte des § 223a Abs. II . . „ 12

b) Das besondere Verhältnis zwischen Täter und Verletztem . . . . . „ 15

§ 6. aa) Die Abhängigkeitsverhältnisse rechtlicher Natur . . . . . „ 17

§ 7. bb) Die Abhängigkeitsverhältnisse tatsächlicher Natur . . . . . „ 22

§ 8. c) Die Handlung des § 223a Abs. II und ihr Begehungsmittel . . . . . „ 27

II. Die Mängel des geltenden Rechts.

1.

Kritische Betrachtung des Delikts aus § 223a Abs. II.

§ 9. Kritische Stellungnahme im allgemeinen . . . . „ 35

2.

§ 10. Die Mängel des Tatbestandes des § 223a Abs. II im einzelnen . . . . . „ 36

3.

§ 11. Der Tatbestand des § 223a Abs. II de lege ferenda „ 56

2. Kapitel.

Die Weiterentwicklung des Tatbestandes der „Mißhandlung Pflegebefohlener“ bis zu dem § 265 des Entwurfes von 1927 und den Verhandlungen der Strafrechtskommission des Reichstags vom 20. Juni 1929.

I.

§ 12. Der Vorentwurf von 1909 und der Gegenentwurf von 1911 . . . . . Seite 57

II.

§ 13. Die Entwürfe von 1913 und 1919 und der sogenannte Amtliche Entwurf (1925) . . . . . „ 61

III.

§ 14. Der Entwurf von 1927 und die Verhandlungen der Strafrechtskommission des Reichstags . . . „ 64

C.

§ 15. Schlußwort . . . . . „ 74

§ 16. Nachtrag zu den Verhandlungen der Strafrechtskommission des Reichstags bezüglich § 265 des Entwurfes von 1927 . . . . . „ 76